Das richterliche Prüfungsrecht gegenüber Notverordnungen nach Artikel 55 der Preußischen Verfassung und den sogenannten Notverordnungen nach Artikel 48 Absatz 2 der Reichsverfassung

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Hans-Georg Elsner
Referendar

Breslau 1932
Druck von Anton Schreiber, Breslau

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
Referent: Professor Dr. Waldecker

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Frau gewidmet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543117_0145

Stoffeinteilung

Seite

I. Teil: Das Wesen des Notverordnungsrechts in seiner geschichtlichen Entwicklung im deutschen Verfassungsrecht . . . . . 1— 5

II. Teil: Artikel 55 der Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. November 1920 . . . . 5—17

a. Die geschichtliche Entwicklung des Art. 55 P. V. . . . . 5— 6

b. Umfang und Inhalt der Notverordnungen aus Artikel 55 P. V. . . . . 6—14

1) Die materiellen Voraussetzungen . . . . . 6—11

2) Die formellen Voraussetzungen . . . . . 11—14

c. Die nachträgliche Vorlage der erlassenen Notverordnung an den Landtag . . . . . 14—17

III. Teil: Artikel 48 Absatz 2 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 . 17—26

a. Die geschichtlichen Grundlagen des Art. 48 II R. V. und seine Bedeutung im Rechtssystem . 17—20

b. Umfang und Inhalt der Maßnahmen des Art. 48 II Satz 1 R. V. . . . . 20—24

1) Die materiellen Voraussetzungen . . . . . 20—23

2) Die formellen Voraussetzungen . . . . . 23—24

c. Die Verfassungssuspension . . . . . 24—26

IV. Teil: Der Standpunkt der Praxis zu dem Verordnungsrecht aus Artikel 48 II R. V. . . . . 26—27

V. Teil: Die Stellung der Justiz im Verhältnis zur Legislative und Executive im Gewaltensystem und die grundsätzliche Lösung des richterlichen Prüfungsrechts aus dem Prinzip der relativen Gewaltenteilung . . . . . 27—32

VI. Teil: Die Rechtsprechung zur Frage des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber den Notverordnungen aus Art. 55 P. V. . . . . 32—39
a. Die Prüfung der Notverordnungen auf ihre Reichsverfassungs- und Gesetzmäßigkeit . . 32—33
b. Der Umfang der Prüfung der formellen Verfassungsmäßigkeit . . . . . 33—36
c. Der Umfang der Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit . . . . . 36—38
d. Würdigung des Ergebnisses . . . . . 38—39

VII. Teil: Die Rechtsprechung zur Frage des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber den sogenannten Notverordnungen aus Artikel 48 II R. V. . . . . 39—45
a. Der Umfang der Prüfung der formellen Verfassungsmäßigkeit . . . . . 39—40
b. Der Umfang der Prüfung der materiellen Verfassungsmäßigkeit . . . . . 40—44
c. Würdigung des Ergebnisses . . . . . 44—45

VIII. Teil: Schlußbetrachtung . . . . . 46—47

Literatur-Verzeichnis

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919, 10. Aufl., Berlin 1929 (R. V.).

Arndt: Das Verordnungsrecht des Deutschen Reiches. Berlin-Leipzig 1884.

Arndt: Das selbständige Verordnungsrecht. Berlin 1902.

Arndt: Die Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. 11. 1920. Berlin-Leipzig 1921 (P. V.).

Arndt: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919. 3. Aufl. Berlin-Leipzig 1927.

Bischof: Das Nothrecht der Staatsgewalt. Gießen 1860.

Bornhak: Die Rechtsschranken des Art. 48 der Reichsverfassung. In Gesetz und Recht. 25. Jahrg., H. 10, S. 145 ff. 1924.

Conrad: Das Gesetz über den Belagerungszustand in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Berlin 1916.

Friedmann, A.: Geschichte und Struktur der Notstandsverordnungen. In Stutz' Kirchenrechtliche Abhandlungen. 5. Heft. Stuttgart 1903.

Friedmann, H.: Der Ausnahmezustand nach Art. 48 Abs. II — V. R. V. unter besonderer Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung. In rechtswissenschaftlichen Studien. Heft 35.

Giese: Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 8. 1919. 7. Aufl. Berlin 1926.

Giese: Deutsches Staatsrecht. Berlin 1930.

Giese-Volkmann: Die Preußische Verfassung vom 30. 11. 1920. 2. Aufl. Berlin 1926.

Glatzer: Das Recht der provisorischen Gesetzgebung. In Brie' Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht. Heft 2. Breslau 1899.

Goslich: Art. 48 Abs. II der Reichsverfassung und richterliches Prüfungsrecht. In Leipz. Zeitschrift. XIX. Jg. Nr. 22, Spalte 1188 ff. Leipzig 1925.

Grasshof: Wohlerworbene Rechte, Verfolgung derselben im Klageweg, Prüfungsrecht des Richters bez. der Gültigkeit der Gesetze. In Deutsche Juristenzeitung (D. J. Z.). 30. Jahrg., S. 332 ff. Berlin 1925.

Grau: Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen auf Grund des Art. 48 R. V. In öffentl.-rechtliche Abhandlungen. 5. Heft. Berlin 1922.

Haentzschel: Über Grundlagen und Grenzen des heutigen Ausnahmerechts. In Deutscher Juristenzeitung (D. J. Z.). S. 341 ff. Berlin 1924.

Haentzschel: Die Verfassungsschranken der Diktaturgewalt des Art. 48 der R. V. In Zeitschrift für öffentl. Recht. Bd. 5, Heft 2, S. 205 ff. Wien-Berlin 1926.

Haldy: Der Belagerungszustand in Preußen. In Abhandlungen aus dem Staats-Verwaltungs- und Völkerrecht. II, 2. Tübingen 1906.

Hansel: Die Notverordnung nach deutschem Staatsrechte. In Rostocker Rechtswissenschaftliche Studien. 2. Bd., 2. Heft. Leipzig 1904.

Hatschek: Der Ursprung der Nothverordnung. In Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. 27. Bd. S. 1 ff. Wien 1900.

Hatschek: Das Reichsstaatsrecht. Berlin 1923.

Hatschek: Das preußische Verfassungsrecht. Berlin 1924.

Hatschek: Deutsches u. Preußisches Staatsrecht. II. Bd., 2. Aufl. Berlin 1930. (Herausgegeben von Kurzig.)

Henle: Das Notverordnungsrecht des Reichspräsidenten und der Landesregierungen nach Art. 48 der R. V. In Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 17. Jahrg. Nr. 23, 24. München 1921.

Huber: Die Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. 11. 1920. Berlin 1921.

Jacobi: Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 der R.V. In Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 1, Seite 105 ff. Berlin-Leipzig 1924.

Kahn: Inwieweit ist der deutsche Richter berechtigt und verpflichtet, Gesetze und Verordnungen auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfen? In Annalen des Deutschen Reiches, 1907. S. 481 ff., 597 ff. München.

Kelsen: Die Lehre von den drei Gewalten. Im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. 17, Seite 374 ff. Berlin-Grunewald 1923/24.

Kronheimer: Der Streit um den Art. 48 der R.V. In Archiv des öffentlichen Rechts (Arch. öff. R.). N.F. Bd. 7, 3. Heft, S. 304 ff. Tübingen 1924.

Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. II, 5. Aufl. Tübingen 1911.

Lobe: Der Untergang des Rechtsstaates. In Deutscher Juristenzeitung (D. J. Z.), S. 15. Berlin 1925.

Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. II und III. 7. Aufl. München-Leipzig 1917 und 1919.

Morstein-Marx: Variationen über richterliche Zuständigkeit zur Prüfung der Rechtmäßigkeit des Gesetzes. Berlin 1927.

Morstein-Marx: Art. 13 Abs. II der Reichsverfassung und der Streit um die richterliche Prüfungszuständigkeit. In Archiv des öffentlichen Rechts (Arch. öff. R.). 6. Bd., S. 218 ff. Tübingen 1924.

Muhr: Die wirtschaftliche Diktatur des Reichspräsidenten. In Zeitschrift für Politik. Bd. XIII, Heft 6, S. 483 ff. 1924.

Nawiasky: Die Auslegung des Art. 48 R.V. In Archiv des öffentlichen Rechts (Arch. öff. R.). Bd. 9, 1. H. I, S. 1 ff. Tübingen 1925.

Peters: Das Notverordnungsrecht nach Art. 55 der preußischen Verfassung. In Verwaltungsarchiv. Bd. 31, S. 375 ff., VII. Berlin 1926.

Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung. 3. Aufl. Berlin 1928.

Preuß: Reichsverfassungsmäßige Diktatur. In Zeitschrift für Politik. XIII, Heft 2, S. 97 ff. 1923.

Ries: Die Grenzen der Befugnisse des Reichspräsidenten zur Anordnung von Maßnahmen auf wirtschaftlichem Gebiete nach dem Art. 48, II der R. V. In Deutscher Wirtschaftszeitung. XXI. Jahrg., Nr. 48, S. 899 ff. 1924.

Schack: Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung. Berlin 1918 (Rechtmäßigkeit).

Schack: Zur richterlichen Prüfung der Rechtmäßigkeit der Gesetze und Verordnungen im neuen Reichs- und preußischen Recht. In Archiv des öffentl. Rechts (Arch. öff. R.). 41. Bd., S. 163 ff. Tübingen 1921.

Schiedermair: Das Polizeistrafgesetzbuch für Bayern. München 1922.

Schmitt: Die Diktatur des Reichspräsidenten nach Art. 48 R. V. In Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 1. S. 63 ff. Berlin-Leipzig 1924.

Schwalb: Grenzen der außerordentlichen Befugnisse des Reichspräsidenten. In Deutscher Juristenzeitung (D. J. Z.), S. 692. Berlin 1924.

Spiegel: Die kaiserlichen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft nach österreichischem Staatsrechte. Prag-Wien-Leipzig 1893.

Spiegel: Zur Lehre vom Ursprunge der Notverordnung. In Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart. Bd. 34, XI. S. 497 ff. Wien 1907.

Stier-Somlo: Kommentar zur Verfassung des Freistaats Preußen vom 30. 11. 1920. Berlin-Leipzig 1921.

Stier-Somlo: Das preußische Verfassungsrecht. Bonn 1922.

Stier-Somlo: Die verfassungsmäßigen Rechte des preußischen Staatsrats und die Folgen ihrer Nichtbeachtung. Im Archiv des öffentlichen Rechts (Arch. öff. R.) Bd. 42, S. 129 ff. Tübingen 1922.

Stier-Somlo: Geschäftsministerium, laufende Geschäfte, ständiger Ausschuß und Notverordnungen nach preußischem Verfassungsrecht. In Archiv des öffentlichen Rechts (Arch. öff. R.). N. F. 9. Bd., 2. Heft, S. 211 ff. Tübingen 1925.

Strupp: Deutsches Kriegszustandsrecht. Berlin 1916.

Thoma: Die Regelung der Diktaturgewalt. In Deutscher Juristenzeitung (D. J. Z.), S. 654. Berlin 1924.

Triepel: Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung. In Archiv des öffentlichen Rechts (Arch. öff. R.). Bd. 39, S. 456 ff. Tübingen.

Vogels: Die preußische Verfassung. 2. Aufl. Berlin 1927.

Waldecker: Die Grundlagen des militärischen Verordnungsrechts in Zivilsachen während des Kriegszustandes. In Archiv des öffentlichen Rechts (Arch. öff. R.). Bd. 36, 4. Heft, S. 389.

Waldecker: Anmerkung zu Reichsgericht in Zivilsachen. In Juristischer Wochenschrift (J. W.). Seite 596 ff. Leipzig 1916.

Waldecker: Die wahre Politik kann keinen Schritt tun, ohne vorher der Moral gehuldigt zu haben. In Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Bd. XVII, S. 241 ff. Berlin-Grunewald 1923/24.

Waldecker: Deutsches Verfassungsrecht. Breslau 1926.

Waldecker: Allgemeine Staatslehre. Berlin-Grunewald 1927.

Waldecker: Zur Frage des richterlichen Prüfungsrechts. In Archiv des öffentlichen Rechts. N. F. 13. Bd., S. 59 ff. Tübingen 1927.

Waldecker: Die Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. 11. 1920. 2. Aufl. Berlin 1928.

Waldecker: Grundsätzliches zu Art. 48 Abs. 2 R. V. in „Die Justiz", Band VI. Berlin-Grunewald 1931.

Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen (R. G. Z.):

Bd. 111, S. 291 ff. Urteil vom 18. 9. 25 3. Zivilsenat 1926
" 111, " 323 ff. " " 4. 11. 25 5. " 1926

Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen (R. G. St.):

Bd. 55	S. 115 ff.	Urteil vom	29. 10. 20	4.	Strafsenat
= 56	= 161	=	= 5. 10. 21	2. u. 3.	=
= 56	= 177	=	= 15. 12. 21	1.	=
= 56	= 412	=	= 19. 10. 22	6.	=
= 56	= 419	=	= 30. 10. 22	3.	=
= 57	= 384 f.	=	= 23. 10. 23	4.	=
= 58	= 269 ff.	=	= 14. 7. 24	3.	=
= 59	= 29 f.	=	= 13. 1. 25	1.	=
= 59	= 41 ff.	=	= 19. 1. 25	2.	=
= 59	= 185	=	= 7. 4. 25	1.	=
= 65	= 364	=	= 6. 10. 31	1.	=

Entscheidungen des Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich (abgedruckt in Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen):

Bd. 112	Anh. S.	1 ff.	Urteil vom	21. 11. 25
= 118	=	= 22 =	= =	17. 12. 27
= 124	=	= 19 =	= =	23. 3. 29
= 125	=	= 1 =	= =	13. 7. 29
= 121	=	= 13 =	= =	9. 7. 28
= 134	=	= 12 =	= =	5. 12. 31
= 134	=	= 26 =	= =	5. 12. 31

Der Staatsgerichtshof zu Art. 48 Reichsverfassung in D. J. Z. 37. Jahrg., S. 2 ff. Berlin 1932 (von Reichgerichtspräsident Dr. Bumke).

Preußisches Oberverwaltungsgericht. Bd. 80, S. 36 ff. Entscheidung vom 5. 1. 1926. 2. Senat, Berlin 1926.

Reichsversorgungsgericht. Urteil vom 30. 7. 1930 in J. W. 59. Jahrg., S. 2739. Leipzig 1930 (berichtet von Senatspräsident Dr. Arends).

Reichsfinanzhof-Urteil vom 18. 2. 1931 in D. J. Z. 37. Jahrgang, S. 299. Berlin 1932.

Reichsfinanzhof-Urteil vom 5. 1. 1925 in D. J. Z. 30. Jahrgang, S. 235 ff. Berlin 1925 (mitgeteilt von Senatspräsident Dr. Kloß).

Berichte und Protokolle des 8. Ausschusses der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches. Aktenstück 391. Berlin 1920.

I.

Als mit dem Ende des Absolutismus im 19. Jahrhundert der Monarch, der bisher die Befugnis, Rechtssätze jeder Art (materielle Gesetze) zu erlassen, in seiner Person vereinigt hatte, zugunsten des Staatsvolkes und seiner repräsentativen Vertreter durch eine Verfassung beschränkt wurde, in der die Freiheit der Person gegenüber der Willkür einer obersten absoluten Gewalt anerkannt wurde, trat neben den bisherigen materiellen Gesetzesbegriff ein formgebundener „formeller". Ein Rechtssatz wurde nicht mehr durch den Willen des Monarchen Gesetz, sondern er mußte einen bestimmten Weg durchlaufen, um Gesetz zu werden. Erst nachdem die einzelnen formellen Erfordernisse für das Zustandekommen des Gesetzes erfüllt waren, und die Tätigkeit der gesetzgebenden Gewalt im einzelnen zu Ende geführt war, erlangte das Gesetz[1]) als der darin verkörperte oberste Staatswille Rechtswirksamkeit. Da jedoch im konstitutionalen Staate[2]) ein solches Tätigwerden der Legislative bis zur Vollendung des Gesetzgebungsweges erhebliche Zeit beanspruchte, so daß in Notfällen das Staatswohl gefährdet werden konnte, so wurden Einrichtungen getroffen, die für außerordentliche Zeiten außerordentliche Möglichkeiten vorsahen, Rechtssätze im Verordnungswege als Ersatz für den Gesetzgebungsweg zu erlassen. Solche Institutionen fanden auch in die deutschen Verfassungsgesetze unter dem Begriff der Notverordnungen Eingang. Um den den Notverordnungen zugedachten Zweck zu erfüllen, in bestimmten Notfällen Ersatz für den Gesetzgebungsweg zu sein, tritt als ihr wesentliches Merkmal hervor, daß sie „formelle Gesetzeskraft haben, und somit

1) Diese Gesetzesform wurde nicht nur für materielle Rechtssätze sondern auch für Staatswillenserklärungen, die materiell nicht Gesetz sind, vorgeschrieben.
Vgl. Waldecker: Dtsch. Verfassungsrecht S. 95.

2) Dieser Ausdruck findet sich bei: Waldecker: Deutsches Verfassungsrecht III. Teil, 14. Kap. S. 93 letzte Zeile.

in der Lage sind, echte Gesetze aufzuheben oder zu suspendieren". [3])

Auf welchen historischen Ursprung die Entstehung dieser Notverordnungen im deutschen Staatsrecht zurückzuführen ist, ist in der Rechtswissenschaft umstritten.

Hatschek [4]) sieht die Entstehung der Notverordnungen als eine Episode aus der Reception des englischen Staatsrechts an. Dieses habe — in der allerdings das englische Recht mißverstehenden Theorie des Kommentators Blackstone über die suspension of Habeas-Corpus-Act — in Artikel 14 der Charte constitutionelle française von 1814, „dem Urtypus aller Notverordnungsparagraphen", Aufnahme gefunden.

Während Friedmann [5]) die Ansicht vertritt, daß die die französische Ordonnancewirtschaft rechtfertigende Befugnis des Königs zum Erlaß von Notverordnungen auf einem Mißverständnis in der Auslegung des Artikels 14 der Charte constitutionelle française von 1814 beruhte, die bei der Abfassung dieses Artikels nicht gewollt war, so stimmen doch beide darin überein, daß die nach der Charte entstandenen deutschen Verfassungsgesetze, auf der Anwendung dieser Bestimmung des Artikels 14 fußend, ein Notverordnungsrecht eingeführt haben.

Im Gegensatz dazu führt eine andere Lehrmeinung [6]) die Grundlage des deutschen Notverordnungsrechtes auf die im alten deutschen Reiche der kaiserlichen Krone zustehende provisoria potestas zurück, die in den Wahlkapitulationen dem Monarchen das Recht gab, im Staatsnotstande provisorische Gesetze ohne Teilnahme der Stände zu erlassen. Die von Spiegel [7]) vertretene Ansicht erblickt den historischen Ursprung der Notverordnungen in dem den ständischen Verfassungen zugrunde liegenden Gedanken eines Rechtes des Monarchen zur „Notbesteuerung", der sich

---

3) Waldecker: Dtsch. Verfassungsrecht S. 102.

4) Hatschek: a. a. O. in Grünhuts Zeitschrift Bd. 27, S. 1 ff.

5) Friedmann, A: a. a. O. in Stutz' Kirchenr. Abhdl. 5. Heft, § 4, S. 42 ff.

6) Bischof: Notrecht a. a. O. 3. Buch, 1. Kap. S. 70 ff.

7) Spiegel: a. a. O. in Grünhuts Zeitschr. Bd. 34, S. 497 ff. Spiegel hatte zunächst eine Erklärung für die Entstehung der N. V. nur aus der „modernen konstitutionellen Staatstheorie" heraus gefunden: a. a. O. Kaiserl. Verordnungen S. 2 und Glatzer: a. a. O. S. 16.

im Laufe der Zeit zu einer allgemeineren Bedeutung entwickelt habe.

Es mag sein, daß die Übung der französischen Praxis, die sich auf Artikel 14 der Charte gründete, den Anlaß gegeben hat, ein Notverordnungsrecht nach diesem Vorbilde in die deutschen Verfassungen aufzunehmen, um so mehr als sich tatsächlich erstmalig in den Verfassungsgesetzen der Jahre 1818 bis 1820,[8]) die auch sonst Nachbildungen der französischen Charte von 1814 aufweisen, ein solches Notverordnungsrecht findet. Ebenso mag dieser Gedanke eines Notverordnungsrechts um so leichter in die deutschen Verfassungen Eingang gefunden haben, weil der Gedanke, daß der Monarch umfassendere Rechte zur Beseitigung eines Staatsnotstandes haben müsse, schon aus der Zeit des alten Ständestaates her, zwar in anderer Form und mit anderem Inhalte, noch im deutschen Staatsrechte schlummerte. Da jedoch die Lösung dieser mehr auf rechtsgeschichtlichem Gebiete liegenden Streitfragen nicht Gegenstand dieser Ausführungen sein soll, so kann die Erörterung dieser Frage, ohne im einzelnen das Für und Wider der vertretenen Ansichten gegeneinander abzuwägen, mit der Aufzeigung der verschiedenen Lehrmeinungen ihr Bewenden haben.

Als der deutsche Konstitutionalismus aus der Erkenntnis von der Notwendigkeit, unvermutet auftretende Notlagen zweckmäßig und schnell zu beseitigen, das „Notverordnungsrecht" als einen wichtigen, durch seine Voraussetzungen beschränkten Faktor der Rechtsetzung neben der weiterhin innerhalb des Gesetzgebungsweges unumschränkt möglichen Rechtsetzung der gesetzgebenden Gewalt zeitigte, umkleidete man dieses Notverordnungsrecht mit den weitgehendsten Kautelen, um das dem konstitutionellen Staate eigene Prinzip zu wahren. Man räumte nur dort, wo der Gesetzgebungsweg nicht die Gewähr zur schnellsten Beseitigung einer Gefahr bieten konnte,[9]) dem die Not-

---

8) So die Württembergische, Hessische u. Badische Verfassung. Vgl. nachstehend.

9) Die Voraussetzungen dafür werden durch die Einzelverfassungen näher bestimmt. Die meisten Verfassungsgesetze machen die Zulässigkeit des Erlasses von N. V. davon abhängig, daß die am Gesetzgebungsweg beteiligte Körperschaft nicht versammelt ist. (Nicht in Württemberg Baden und Sachsen-Altenburg.)

verordnung erlassenden Organ eine auf diese außerordentlichen Notfälle beschränkte Rechtsetzungsbefugnis ein.

Jene Grenzen und der Umfang des Notverordnungsrechts kamen erstmalig in den Verfassungsurkunden des Großherzogtums Baden vom 22. August 1818 in § 66, des Königreichs Württemberg vom 25. September 1819 in § 89 und in der Verfassung des Großherzogtums Hessen vom 17. Dezember 1820 in Artikel 73 zum Ausdruck. Aus diesen Bestimmungen, in denen dem Monarchen die Befugnis eingeräumt wurde, nur in dringenden Fällen das Nötige zur Sicherheit des Staates ohne die Mitwirkung der Stände vorzunehmen, ging hervor, daß damit Anordnungen gemeint waren, die an sich der ständischen Mitwirkung bedurften, und die nur wegen ihrer Dringlichkeit ein Abweichen vom normalen Wege der Gesetzgebung rechtfertigten.

In der weiteren Entwicklung erfuhren die Bestimmungen des Notverordnungsrechts in den deutschen Verfassungsgesetzen[10]) eine weitere Beschränkung dahin, daß die Notverordnungen keine Abänderung der Staatsgrundgesetze enthalten dürfen, und daß das die Notverordnung erlassene Exekutivorgan nachträglich die Genehmigung der am Gesetzgebungswege beteiligten Körperschaft einholen muß.

Mit diesen Ausführungen sind die sich durch die Entwicklung hinziehenden Grundlagen gezeigt, auf denen sich im wesentlichen die späteren deutschen Verfassungsbestimmungen[11]) über das generelle[12]) Notverordnungsrecht aufbauen, so wie sie auch heute noch im deutschen Staatsrecht verbreitet sind. Da sich im übrigen der Inhalt und Umfang des Notverordnungsrechts nach den in den einzelnen Verfassungen dafür gegebenen verschiedenen Vor-

---

10) z. B. § 87 der hannoverschen Verfassung vom 26. September 1833 u. § 88 der sächsischen Verf. Urk. vom 4. Sept. 1831.

11) Außerhalb der Verfassung hat Bayern ein besonderes auf polizeiliche Vorschriften mit Strafandrohung beschränktes N. V. in Art. 9 Polizei-St. G. B. vom 26. Dezember 1871 (Vgl. Schiedermair Kommentar a. a. O. zu Art. 9.)

12) Daneben gibt es noch ein solches kraft spezieller gesetzlicher Ermächtigungen.

aussetzungen bestimmt, können sich die nachstehenden Erörterungen, der gestellten Aufgabe entsprechend, auf die Entwicklung des Gedankens eines Notverordnungsrechts in Preußen und im Reich beschränken.

II.

a) Als auch in Preußen die konstitutionelle Staatsform den Absolutismus des Monarchen ablöste, wurde in die am 31. Januar 1850 verkündete Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat — neben der in Artikel 62 enthaltenen Umgrenzung der gesetzgebenden Gewalt — in Artikel 63 eine Bestimmung aufgenommen, die bereits in Artikel 105 Abs. 2 der oktroyierten Verfassungsurkunde vom 5. Dezember 1848 enthalten war:

> „Nur in dem Falle, wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes es dringend erfordert, können, insofern die Kammern nicht versammelt sind, unter Verantwortlichkeit des gesamten Staatsministeriums, Verordnungen, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen werden. Dieselben sind aber den Kammern bei ihrem nächsten Zusammentritt zur Genehmigung sofort vorzulegen."

Mit der Umwandlung Preußens zur demokratischen Republik mit parlamentarischer Regierungsform fand der dieser Bestimmung des Artikels 63 P. V. U. zugrundeliegende Gedanke über § 10 der Notverfassung (Gesetz zur vorläufigen Ordnung der Staatsgewalt in Preußen vom 20. März 1919) in Artikel 55 der Verfassung des Freistaates Preußen vom 30. November 1920 Aufnahme. Dieser lautet:

> „Wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes es dringend erfordert, kann, sofern der Landtag nicht versammelt ist, das Staatsministerium in Übereinstimmung mit dem in Artikel 26 vorgesehenen Ständigen Ausschusse Verordnungen, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen, mit Gesetzeskraft erlassen. Diese Verordnungen sind dem Landtage bei seinem nächsten Zusammentritte zur Genehmigung vorzulegen. Wird die Genehmigung versagt, so ist die Verordnung durch Be-

kanntmachung in der Gesetzessammlung alsbald außer Kraft zu setzen."

Der Wortlaut dieser Bestimmung des Art. 55 P. V. zeigt, daß es sich um ein echtes Notverordnungsrecht handelt, da hier die für außerordentliche Zeiten geschaffene Befugnis gegeben ist, „Verordnungen mit Gesetzeskraft zu erlassen". Es wird nun zu erörtern sein, welchen Umfang diese Bestimmung des Art. 55 P. V. im einzelnen besitzt, und welches die Voraussetzungen der Notverordnungen aus Art. 55 P. V. in materieller und formeller Hinsicht sind.

b) 1. Zunächst ist der Erlaß einer Anordnung nach Art. 55 P. V. materiell an die Voraussetzungen geknüpft, daß der „öffentlichen Sicherheit" Gefahr droht, die eine Anordnung zu ihrer „Aufrechterhaltung" nötig macht, oder daß ein „Notstand", der „ungewöhnlich" — nicht gewohnheitsmäßig bedingt — ist, einzutreten droht[1]) oder eingetreten ist, dessen „Beseitigung" im Interesse des Staates geboten erscheint. Außerdem muß die „Dringlichkeit" vorliegen, durch schnellstes aktives Eingreifen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung dieses Notstandes zu ermöglichen. Wann diese Tatbestandsmerkmale, die Art. 55 als Voraussetzungen für den Erlaß aufstellt, im einzelnen gegeben sind, ist darin nicht dargetan. Im Verfassungsausschuß[2]) sind lediglich als Beispiele von Fällen, in denen der Erlaß einer solchen Anordnung zulässig sein soll: „Hochwasserkatastrophen, große Feuersbrünste, das Auftreten ansteckender Krankheiten und innere Unruhen" angeführt worden, „da es in diesen Fällen erforderlich sein könne, plötzliche Sicherheitsmaßnahmen zu treffen, die an sich einer gesetzlichen Regelung bedürften". Damit sind jedoch nur einige Anwendungsfälle[3]) aufgezählt worden, die selbst wieder verschiedene Deutung zulassen, wann der Zeitpunkt zum aktiven Eingreifen gegeben ist, wann sich diese Ereignisse zu einem „ungewöhn-

1) Vogels: a. a. O. P. V. Art. 55 Anm. III, S. 136/137 u. Giese: a. a. O. P. V. Art. 55 Anm. 4, S. 174 erklären mit Recht, daß die Anordnung nicht nur repressiv, sondern auch präventiv zulässig ist.

2) Protokoll des Verfassungsausschuß S. 165 ff. zit. bei Huber a. a. O. P. V. Art. 55 Anm. 3, S. 109.

3) So auch Staatsgerichtshof in R. G. Z. Bd. 124, Anhang, S. 29 II.

lichen Notstand“ ausgewachsen haben. Es ist aber neben diesen aufgezählten Fällen noch weiterer umfangreicher Raum dafür geblieben, in welchen auftretenden Verhältnissen das erlassende Organ einen Notstand erblicken kann, oder aus denen heraus es die öffentliche Sicherheit gefährdet glauben kann, so daß es zwecks Aufrechterhaltung derselben sich zu Anordnungen für befugt hält.

Wenn Peters meint, daß es sich bei diesen Begriffsbestimmungen des Art. 55 P. V. „ausschließlich um Rechtsbegriffe“ [4]) handele, die „zwar der Auslegung fähig seien und einen gewissen Spielraum ermöglichten, aber ein freies Ermessen nicht zuließen“, so verkennt er die Dehnbarkeit dieses Tatbestandes des Art. 55. Es läßt sich nämlich nicht im einzelnen sagen, wann, um einen der aufgezählten Anwendungsfälle herauszugreifen, ein Notstand beim „Auftreten ansteckender Krankheiten“ eintritt, wie groß die Zahl der Krankheitsfälle sein muß, um den Notstand „ungewöhnlich“ erscheinen zu lassen, und die Abhilfe durch eine Anordnung „dringend“ wird. Die in Art. 55 gegebenen, eine so verschiedene Deutung zulassenden Tatbestandsmerkmale lassen sich nicht als abgegrenzte „Rechtsbegriffe“ ansprechen, aus denen Peters [5]), indem er immerhin „für gewisse subjektive Erwägungen Platz läßt“, weiter folgert, daß diese subjektiven Erwägungen „unter bestimmten tatsächlichen Verhältnissen stets zu dem gleichen Ergebnis führen müssen“. Diese vermeintlichen Rechtsbegriffe sind nicht nur „der Auslegung fähig“, sondern man kann über sie ganz verschiedener Meinung sein, auf Grund deren man aber auch zu verschiedenen Ergebnissen gelangt, ohne daß man dabei sagen könnte, welche Meinung die nach Peters allein objektiv richtige sei, und daß diese zum objektiv richtigen Ergebnis geführt habe. Jeder gegebenen Lage in der Außenwelt kann man durchaus verschiedenen Wert beimessen, so daß es eine einwandfreie objektive Beurteilung dieser Lage gar nicht gibt. Mit diesem Ergebnis kommt man aber dahin, daß es im allgemeinen im freien Ermessen des erlassenden Organs liegen muß, wann es diese subjektiven Voraussetzungen des

4) Peters: a. a. O. in Verwaltungsarchiv Bd. 31, Heft 4, S. 399 u. 400.
5) desgl. Peters: a. a. O. S. 393 II.

Art. 55 P. V. im einzelnen als vorliegend annehmen will.[6]) Dieses wird also zu untersuchen haben, ob nach seiner Auffassung die von dem Art. 55 gegebenen Motive für den Zeitpunkt des Tätigwerdens erfüllt erscheinen. Glaubt es diese feststellen zu können, so ist aus diesem inneren Beweggrunde, der Bejahung des Vorhandenseins dieser Voraussetzungen, die erste Grundlage für den Erlaß gegeben.

Allerdings erfährt dieses subjektive Ermessen des erlassenden Organs nach der Richtung eine Abschwächung, daß das Tatbestandsmerkmal „erforderlich" für den Erlaß einer Anordnung hinzukommt. Um zu der Annahme zu gelangen, daß die anderen Motive gegeben waren, konnte das erlassende Organ aus subjektiver Anschauung bei der Unbegrenztheit dieser Begriffe in jedem tatsächlichen Verhältnis ein Gefahrenmoment erblicken. Ob aber dieses Gefahrenmoment den Erlaß einer Anordnung im Sinne des Art. 55 „erfordert", ist objektiver Feststellung fähig.[7]) Es muß bei einem angenommenen Notstande das „Erfordernis" zur Beseitigung vorliegen, ebenso das „Erfordernis" zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, nicht nur der subjektive „Wunsch", den Erlaß als zweckmäßige Möglichkeit zur Beseitigung einer Gefahrenquelle vorzunehmen, für deren Beseitigung objektiv eine Anordnung nicht erforderlich wäre.

So könnte man sich den Fall denken, um bei dem oben erwähnten Beispiel zu bleiben, daß eine ansteckende Krankheit, in der das erlassende Organ einen ungewöhnlichen Notstand, dessen Beseitigung dringend sei, gesehen habe, nur in ganz geringen Fällen aufgetreten sei, so daß andere wirksame Abwehrmaßnahmen als das Eingreifen auf Grund des Art. 55 P. V. möglich seien, das erlassende Organ aber aus Zweckmäßigkeitsgründen es für wünschenswert hielte, den Erlaß einer Anordnung nach Art. 55 vorzunehmen. In diesem Falle wäre objektiv ein „Erfordernis" zum Erlaß nicht gegeben. Man sieht daran, daß dieses Merkmal einen objektiven Maßstab aufstellt, daß es Fälle gibt, wo dieses

---

6) Waldecker: P. V. zu Art. 55 Anm. 6, S. 158. Im Ergebnis ähnlich Vogels: P. V. Art. 55, II. S. 136: „Die Entscheidung liegt bei der Dehnbarkeit der Begriffe im pflichtmäßigen Ermessen des Staatsministeriums und des ständigen Ausschusses."

7) Vgl. zum Vorstehenden: Waldecker: P. V. zu Art. 55 Anm. 6 S. 158.

Merkmal nicht vorliegt. Es wird sich jedoch durch die in der Bestimmung des Art. 55 gesetzte Beziehung des „Erforderlichseins“ zu den subjektiven Beweggründen nicht allgemein sagen lassen, wo die Grenze des Erforderlichen liegt, sondern eine Grenzziehung sich nur von Fall zu Fall vornehmen lassen. Eine solche objektive Abgrenzung kann dann dort vorgenommen werden, wo der Erlaß nicht mehr als „erforderlich“ anzusehen ist, weil er nur aus persönlichen Erwägungen des erlassenden Organs „wünschenswert“ erscheint.[8])

Art. 55 bezeichnet als den Inhalt des Erlasses „eine Verordnung mit Gesetzeskraft, die der Verfassung nicht zuwiderlaufen dürfe“. Inhalt ist also eine Verordnung im Gegensatze zu einem formellen Gesetze. Jedoch ist ihr, um sie inhaltlich über die sonstigen Verordnungen hinauszuheben, die sich stets im Rahmen der bestehenden Gesetze halten müssen, der Wert beigegeben, daß sie formelle „Gesetzeskraft“ in sich birgt. Diese Verordnung kann mit Hilfe ihrer „Gesetzeskraft“ andere Gesetze aufheben oder suspendieren. Die Gesetzeskraft bewirkt ferner, daß die Verordnung alles das enthalten kann, was Inhalt eines formellen Gesetzes, — welches um Gesetz zu werden, den Gesetzgebungsweg durchlaufen müßte, — werden kann.[9]) Da das formelle Gesetz nicht nur Rechtssätze enthält, sondern auch für Staatswillenserklärungen, die materiell nicht Gesetz sind, wie z. B. Verwaltungsakte, diese Gesetzesform vorgeschrieben ist,[10]) so ist der Inhalt der Verordnungen nach Art. 55 in demselben Umfange gegeben, und dieser nicht nur auf materielle Rechtssetzung beschränkt.[11])

Aus der der Notverordnung innewohnenden Gesetzeskraft ergibt sich, daß sie solange ihre Wirksamkeit behält, bis sie, abgesehen von einem in ihr selbst vorbehaltenen

---

8) Waldecker: P. V. Art. 55, Anm. 6, S. 158.

9) So auch Huber: a. a. O. P. V. Art. 55,5 S. 109.

10) Waldecker: a. a. O. P. V. Vorbem. zum 6. Abschn. Anm. 2 S 172.

11) Vogels: a. a. O. P. V. S 136 bezeichnet die Verordnungen als Rechtsverordnungen, die mit Verwaltungsverordnungen gemischt sein können. Peters: a. a. O. S. 406 kommt aus diesen Erwägungen, daß die Verordnungen nicht als Rechtsverordnungen angesehen werden können, zu der Bezeichnung der Verordnung als provisorisches Gesetz, eine Bezeichnung, die nach dem Wortlaute des Art. 55 durch nichts bedingt ist und nur zu falschen Schlüssen führen kann.

Ablauf der Geltungsdauer und der Außerkraftsetzung durch das Staatsministerium im Falle der Versagung der Genehmigung durch den Landtag, nur durch ein formelles Gesetz oder durch eine neue Notverordnung mittels der diesen anhaftenden derogativen Wirkung aufgehoben werden kann.

Peters nimmt neben diesen Möglichkeiten noch die einseitige Zuständigkeit des Staatsministeriums zur Aufhebung der Notverordnung an, da dieses als Träger des Notverordnungsrechts durch die einseitige Aufhebung „lediglich einen Rechtszustand wieder herbeiführe, wie er vorher unter Billigung, wenn nicht gar als Schöpfung des Landtags bestanden habe". [12]) Damit ist aber noch nicht gesagt, daß dieser Rechtszustand beliebig vom Staatsministerium wieder eingeführt werden kann, nachdem es ihn einmal suspendiert hatte. Gerade weil die Notverordnung verfassungsmäßig mit Gesetzeskraft ausgestattet ist, kann sie, nachdem sie einmal durch die Verkündung existent geworden ist, nicht mehr anders als auf den von der Verfassung vorgesehenen Wegen außer Kraft gesetzt werden. Das Staatsministerium besitzt nur für den in Art. 55 umschriebenen Fall ein Verordnungsrecht mit Gesetzeskraft, außerhalb dieses Falles ist es ihm nicht gestattet, Gesetze aufzuheben oder zu suspendieren, so daß es analog davon auch nicht die mit Gesetzeskraft versehenen Verordnungen einseitig außer Kraft setzen kann, auch nicht „bevor der Landtag endgültig Stellung genommen hat". [13])

Als weitere materielle Voraussetzung kommt hinzu, daß der Inhalt der Notverordnungen nach Art. 55 nicht „der Verfassung" zuwiderlaufen darf. Unter „Verfassung" ist die Preußische Verfassung vom 30. 11. 1920 zu verstehen. [14]) Diese genießt in dieser Hinsicht einen höheren Schutz als die einfachen Gesetze, wie auch die Verfassungsänderung auf dem Gesetzgebungswege an größere formelle Erfordernisse geknüpft ist als die einfachen Gesetze. Soweit im Gesetzgebungswege ein „verfassungänderndes" Gesetz nach Art. 30 P. V. ergehen müßte, ist also der Erlaß einer Verordnung nach Art. 55 ausgeschlossen. Die Verfassungsbestimmung in Art. 30 P. V. läßt zwar auch die Frage

12) Peters: a. a. O. in Verwaltungsarchiv Bd. 31, Heft 4, S. 413.
13) Peters: a. a. O. Verw. Arch. S. 414.
14) Waldecker: P. V. zu Art. 55, Anm. 6, S. 159.

offen, ob das erhöhte Formerfordernis nur bei ausdrücklicher wörtlicher Änderung der Verfassung erfüllt werden muß oder auch bei solcher, die inhaltlich von irgend einer Bestimmung der Verfassung abweicht, ohne sie unmittelbar zu verändern. Obgleich dem preußischen Staatsrechte der Begriff des Verfassungsgesetzes nur für die Verfassung selbst bekannt ist, der Begriff des die Verfassung ergänzenden Gesetzes fehlt,[15]) wird man doch die Anwendung der Form des Art. 30 auch auf die inhaltlich von den Bestimmungen der Verfassung abweichenden, sie nicht wörtlich ändernden Gesetze auszudehnen haben,[16]) da sonst unter Umgehung des Art. 30 dauernd einfache Gesetze in Widerspruch zu Sinn und Willen der Verfassung erlassen werden könnten. Wenn man also diesen formellen Verfassungsschutz nach Art. 30 auf alle Gesetze ausdehnt, die inhaltlich den Sinn der Verfassung verändern, so wird in Anwendung dieses Ergebnisses auf Art. 55 P. V. auch der Erlaß einer inhaltlich den Sinn der Verfassung abändernden Verordnung mit Gesetzeskraft als der Verfassung zuwiderlaufend angesehen werden müssen. Jedoch ist das Verordnungsrecht nach Art. 55 P. V. dann anwendbar, wenn in der Verfassung die Regelung einer Materie einem besonderen Gesetze vorbehalten ist,[17]) da diese nicht dem Inhalt und Sinn der Verfassung zuwiderlaufen, sondern nur in den Schranken der Verfassung die von dieser vorgesehenen Ergänzungsbestimmung schaffen sollen.

2. In formeller Hinsicht bildet die Tatsache, „daß der Landtag nicht versammelt ist", eine verfassungsmäßige Schranke für den Erlaß einer Anordnung nach Art. 55 P. V. Es wird dafür also vorausgesetzt, daß — abgesehen davon, daß das Volk am Gesetzgebungswege mittätig wird — die normalerweise durch den Beschluß über die Gesetzesvorlagen und durch die Feststellung des Inhaltes der Vorlage für die Entstehung eines Gesetzes innerhalb des Gesetzgebungsweges wichtigste Körperschaft, der Landtag,

---

15) Waldecker: a. a. O. P. V. Art. 60 Nr. 7, S. 185 wie es z. B. im bayrischen Staatsrechte gibt.

16) Waldecker; P. V. Art. 30 Anm. 3, S. 106 Huber: P. V. Art. 30 Nr. 3 S. 61.

17) Im Ergebnis ebenso Arndt: a. a. O. P. V. Art. 55, S. 100. Huber: a. a. O. P. V. Art. 55, S. 109.

nicht versammelt ist. Hierzu genügt im Gegensatz zu einer in der Wissenschaft vertretenen Ansicht,[18]) daß unter dem Begriff „Nichtversammeltsein" der Zeitraum zwischen zwei Sitzungsperioden und zwischen der Beendigung einer Wahlperiode oder der Auflösung des Landtags und dem Zusammentritte des neuen Landtags zu verstehen sei, die Feststellung, daß der Landtag tatsächlich nicht „versammelt" ist.[19]) Dieses ergibt sich aus dem reinen Wortlaut der Bestimmung. Eine gegenteilige Folgerung aus Art 26 P. V. zu ziehen, würde dem Inhalt dieser Bestimmung nicht Rechnung tragen, da auch dort gemeint ist, daß für die Zeit des tatsächlichen Nichtversammeltseins des Landtags der ständige Ausschuß den Landtag gegenüber dem Staatsministerium vertreten soll.[20]) Würde man das Gegenteil annehmen, so würde hier wie dort die Bestimmung stark an Wirkung verlieren. Es wäre einerseits nicht einzusehen, warum der ständige Ausschuß bei formlosen Vertagungen die Rechte der Volksvertretung gegenüber dem Staatsministerium nicht wahrnehmen sollte, wo doch Fälle eintreten könnten, die eine solche Wahrnehmung in demselben Umfange erforderlich machen könnten, wie in der Zeit förmlicher Vertagung oder nach Beendigung einer Wahlperiode. Andererseits würde gerade der Zweck einer Anordnung nach Art. 55 verfehlt sein, da eine förmliche Vertagung kaum mehr stattfindet, Notstände, die eine Beseitigung dringend erfordern, aber in gleicher Weise auch innerhalb der Unterbrechungen der Sitzungsperiode auftreten können, so daß eine schleunige Abhilfe getroffen werden muß. Wenn demnach der Landtag tatsächlich nicht versammelt ist, ist damit die formelle Voraussetzung zum Erlaß einer Anordnung erfüllt. Da nach dem Wortlaut des Art. 55 der Erlaß der Anordnung mit dem „Nichtversammeltsein" zusammentreffen muß, der Erlaßvorgang aber mehr als die Verkündung in sich schließt, genügt es nicht,[21]) daß der Landtag nur zur Zeit der Verkündung nicht versammelt

18) Vogels: a. a. O. P. V. Art. 55 II, S. 136 Stier-Somlo: Pr. Verf. Recht S. 75 III. Teil, 1. Abschn. 2. Abt. unter I B b.

19) u. a. Giese-Volkmann: P. V. Art. 55, Anm. 6, S. 174.

Waldecker: P. V. Art. 55,5 S. 156 Staatsgerichtsh.: in R. G. Z. 112, Anh. S. 6.

20) Waldecker: P. V. Art. 26. Anm. 3. S. 100.

21) Anderer Meinung: Vogels: P. V. Art. 55, II, S. 136.

ist. Diese Voraussetzung muß vielmehr für die ganze Dauer des Erlaßvorganges gegeben sein.[22]) Dafür, daß das Tätigwerden nach Art. 55 nur dann zulässig sein soll, „wenn schleunige Einberufung möglich, der Zusammentritt des Landtags aber doch zu spät käme“,[23]) ist in der Bestimmung des Art. 55 keine Handhabe gegeben. Eine Schranke für den Erlaß ist in dieser Hinsicht nicht gezogen, so daß es im Ermessen des erlassenden Organs stehen dürfte, ob es eine Einberufung nach Art. 17 Abs. 3 P. V. vornehmen will und glaubt, daß bis zum Zusammentritt des Landtags gewartet werden kann, oder ob es ohne diesen tätig werden will.

Als Träger des Verordnungsrechts ist nach Art. 55 das preußische Staatsministerium bestimmt. Danach ist für das verfassungsmäßige Zustandekommen der Verordnung zunächst ein Beschluß dieses Organs erforderlich. Ein solcher Beschluß wird dann vorliegen, wenn das Staatsministerium die Verordnung geschäftsordnungsmäßig beschlossen hat.[24]) Da die Verfassung jedoch keinen Hinweis auf eine vom Staatsministerium zu erlassende Geschäftsordnung enthält, würde beim Fehlen einer Geschäftsordnung der Beschluß des Staatsministeriums als kollegialer Behörde zustande gekommen sein, wenn sich eine einfache Mehrheit dafür ergeben hätte.[25]) Auch ein Geschäftsministerium nach Artikel 58 P. V. hat dieselben Befugnisse hinsichtlich des Erlasses einer Verordnung nach Art. 55 wie das vom Vertrauen des Landtags getragene Staatsministerium, da die Verfassung den Geschäftsumfang eines solchen Ministeriums inhaltlich nicht beschränkt, eine Auslegung des Begriffs „laufende Geschäfte“ nur dahin verstanden werden kann, daß die verfassungsmäßig obliegenden Geschäfte des Staatsministeriums fortgeführt werden sollen.[26])

---

22) Waldecker: P. V. Art. 55 Anm. 5a S. 157.

23) Stier-Somlo: Pr. Verf. Recht S. 75, desgl. in P. V. a. a. O. S. 187 u. in Arch. öff. Recht a. a. O. Bd. 9 S. 220 Nr. 10.

24) So auch Vogels: P. V. Art. 55 V, S. 137.

25) Vgl. dazu Waldecker: P. V. Art. 47 Nr. 2, S. 148

26) Vgl. dazu Waldecker: P. V. Art. 58 Nr. 4 S. 167 ff.
Im Ergebnis grundsätlich auch bejahend Staatsgerichtshof in R. G. Z. Bd. 112 Anh. S. 1 ff. u. Stier-Somlo: in Arch. öff. Recht Bd. 9, S. 211 ff.

Nachdem das Staatsministerium den Beschluß gefaßt und damit den zu erlassenden Inhalt festgelegt hat, hat es die Übereinstimmung des in Art. 26 P. V. vorgesehenen ständigen Ausschusses nachzusuchen, der sich damit zu befassen hat, ob er die vom Staatsministerium hinsichtlich der Voraussetzungen als zulässig erachtete und materiell gewollte Anordnung billigen will. Er muß seine Übereinstimmung kundtun, indem er einen — auf Grund der in Art. 26 P. V. vorgesehenen Geschäftsordnung — ordnungsmäßigen Beschluß faßt.

Stimmt der ständige Ausschuß mit dem Staatsministerium überein, so benötigt die Verordnung noch der ordnungsmäßigen Verkündung des Staatsministeriums, um damit den Erlaßvorgang abzuschließen. Die Verkündung geschieht nach § 1 Abs. 3 des Gesetzes über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 9. 8. 1924 in der Preußischen Gesetzsammlung. Die Verordnungen treten nach § 3 dieses Gesetzes mit dem auf die Verkündung folgenden Tage in Kraft. Mit dem Augenblicke der Verkündung ist der Werdegang der Verordnung abgeschlossen, und der Inhalt derselben tritt mit Gesetzeskraft in die Öffentlichkeit.

c) Dem Staatsministerium liegt es nun ob, das weitere parlamentarische Erfordernis des Art. 55 zu erfüllen und die Verordnung dem Landtage bei seinem nächsten Zusammentritte vorzulegen. Daß dieses Erfordernis der Vorlage zur Genehmigung an den Landtag nur ein parlamentarisches ist, also ein rein innerer Vorgang zwischen Staatsministerium und Landtag, den das Staatsministerium nur auf Grund seiner parlamentarischen Abhängigkeit vornehmen muß, geht daraus hervor, daß mit dem Abschluß des Entstehungsaktes, der Verkündung, die Verordnung ihre Gesetzeskraft erlangt hat,[27]) die durch die Verkündung erlangte Wirksamkeit durch die Einholung dieser Genehmigung in keiner Weise beeinträchtigt wird. Wenn das Staatsministerium die erlassene Notverordnung nicht dem

27) Vgl. dazu Staatsgerichtshof in R. G. Z. Bd. 124 Anhang S. 38. Anderer Meinung Vogels: P. V. Art. 55 VI, S. 138, der erst aus der Genehmigung folgert, daß die Verordnung damit ohne weiteres Gesetzeskraft erlangt. Diese Folgerung widerspricht dem Wortlaut des Art. 55 „Verordnungen mit Gesetzeskraft erlassen."

Landtage zur Genehmigung vorlegen würde, so würde es sich parlamentarisch verantwortlich machen. An der Wirksamkeit der Notverordnung würde jedoch dadurch nichts geändert werden.[28]) Eine Genehmigung verlangt die Verfassungsbestimmung des Art. 55 nicht. Wird die Verordnung dem Landtage daher nicht zur Genehmigung vorgelegt, oder verhandelt der Landtag nicht über die Verordnung, so bleibt sie trotzdem in Wirksamkeit. Lediglich an die Versagung knüpft die Verfassung eine Folge, sie setzt nicht die Genehmigung als Bedingung für die Wirksamkeit der Verordnung.

Daraus folgt, daß man auch nicht wie Hatschek die Verordnung als durch die Genehmigung resolutiv bedingt ansehen kann.[29]) Nur die Versagung der Genehmigung muß durch einen Beschluß des Landtages erfolgen. Faßt der Landtag keinen dahingehenden Beschluß, so bedarf es dazu nicht der Konstruktion „einer konkludenten Handlung" um darin eine Erteilung der Genehmigung zu sehen,[30]) die ja gar nicht Bedingung für die Wirksamkeit ist. Es ist aber auch nicht daran, daß der Landtag die Vorlage nicht bis zum Abschluß der Sitzungsperiode erledigt, — da die Vorlage dann infolge des Grundsatzes der Diskontinuität als abgeschlossen gilt, — die Folge zu knüpfen,[31]) daß die Verordnung nun wieder außer Kraft gesetzt werden müsse. Es kann darin nicht eine Versagung der Genehmigung gesehen werden, da Art. 55 nicht die Genehmigung erfordert, auch keinen Genehmigungsbeschluß, sondern nur aus dem Beschluß, der die Genehmigung „versagt", die alsbaldige Außerkraftsetzung der Verordnung durch Bekanntmachung in der Gesetzsammlung folgert. Die Verordnung verliert

---

28) Waldecker: P. V. a. a. O. Art. 55. Anm. 9 S. 159.

29) Hatscheck: Pr. Verf.-Recht S. 421 § 29 II 2: Die parlamentarische Genehmigung habe die Bedeutung eines Rechtsgeschäfts, dessen Zustandekommen die Verfassung als Resolutivbedingung der rechtlichen Weitergeltung der Verordnung als Gesetz aufstellt."

30) Hatscheck: Pr. Verf.-Recht S. 426 § 29 II 2 erwägt diese Möglichkeit, gelangt aber zur Ablehnung und kommt von da aus zu der Ansicht, daß die Notverordnung schon damit hinfällig werde, wenn die von ihm als Rechtsgeschäft angenommene parlamentarische Genehmigung nicht zustande kommt. Er geht in dieser Annahme deshalb fehl, weil er übersieht, daß Art. 55 die Genehmigung nicht erfordert.

31) So auch Waldecker: P. V. Art. 55 Anm. 9 S. 160.

ihre Wirkung auch nicht mit dem Versagungsbeschluß.[32]) Vielmehr wird durch diesen das Staatsministerium wiederum nur rein parlamentarisch verpflichtet, die Verordnung durch Verkündung außer Kraft zu setzen. Würde es dieser Verpflichtung nicht nachkommen, so würde es sich zwar dem Landtage gegenüber verantwortlich machen, die einmal mit Gesetzeskraft erlassene Verordnung bleibt jedoch trotzdem in Kraft. Aus der ihrem ganzen Inhalte nach schon vorhandenen Gesetzeskraft der Verordnung vor der Vorlage zur Genehmigung geht hervor, daß der Landtag über den Inhalt der Verordnung nur im ganzen befinden kann, sie nicht teilweise genehmigen und ihr teilweise die Genehmigung versagen kann, sondern höchstens im förmlichen Gesetzeswege Abänderungen vornehmen kann.

Auch wird an dem Charakter „der Verordnung mit Gesetzeskraft" nichts durch eine etwa nachträgliche Genehmigung des Landtags geändert, sie wird nicht etwa formell Gesetz[33]) oder zu einem „wirklichen Gesetz".[34]) Denn an die Erteiligung der Genehmigung ist keine verfassungsmäßige Folge geknüpft, so daß auch in diesem Falle der alte Rechtszustand bleibt. Da die Verordnung nicht zum formellen Gesetz wird, ist auch die im Falle der Genehmigung angenommene[35]) Mitwirkung des Staatsrats an der angeblich jetzt „formell zum Gesetze gewordenen" Verordnung nicht gegeben. Ob ein vom Landtag gefaßter Beschluß eine Genehmigung der Verordnung nach Art. 55 darstellen soll oder einen formellen Gesetzesbeschluß ist Tatfrage. Will der Landtag aber durch den Beschluß

---

32) Hatscheck: Pr. Verf.-R. S. 426 u. v. Gerber, der sogar soweit geht, daß er aus dem Resolutivcharakter der Verordnung folgert, daß es einer besonderen Aufhebung nicht mehr bedürfe, wenn das resolvierende Ereignis eingetreten sei.
Zit. bei Hatscheck a. a O. S. 430.

33) So will es Hatschek: Pr. Verf.-R. Er kommt zu diesem Ergebnis auf Grund des Wertes, den er der Genehmigung beimißt. Jedoch ist die Meinung in Hatscheck: Dt. u. Pr. Staatsr. 1930 2. Bd. S. 212 Anm. 1 aufgegeben.

34) Huber: P. V. Art. 55, 8, S. 110.
Giese-Volkmann: P. V. S. 176 sagt: aus der Verordnung wird formell ein Gesetz.

35) Stier-Somlo: in Arch. öff. R. Bd. 42, S. 172 ff u. Hatscheck: Pr. Verf.-R. S. 428, jedoch aufgegeben in Hatschek Dt. u. Pr. Staatsrecht 1930 S. 212 Anm. 1.

nur der Verordnung die Genehmigung erteilen, und nicht den Inhalt derselben im Gesetzgebungswege zu einem formellen Gesetze machen, — was natürlich auch in seinem Belieben steht, — so ist eine Mitwirkung des Staatsrates im Sinne des Art. 42 P. V. dabei weder vorgesehen noch zulässig.[36]) Allerdings besteht die Verpflichtung des Staatsministeriums nach Art. 40 Abs. 1, den Staatsrat über die Führung der Staatsgeschäfte und damit auch über erlassene Verordnungen auf dem Laufenden zu halten, während Abs. 2 des Art. 40 mangels einer Bestimmung des Art. 55, und da es sich nicht um Gesetzesvorlagen handelt, unanwendbar ist.

III.

a) Artikel 48 Absatz 2 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 lautet:

„Der Reichspräsident kann, wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet wird, die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötigen Maßnahmen treffen, erforderlichenfalls mit Hilfe der bewaffneten Macht einschreiten. Zu diesem Zwecke darf er vorübergehend die in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte ganz oder zum Teil außer Kraft setzen."

Artikel 48 Abs. 2 R. V. geht sinngemäß zurück auf den Artikel 68 der alten Reichsverfassung vom 16. April 1871, der bestimmte, daß „der Kaiser, wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Teil desselben in Kriegszustand erklären kann". Bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündung und die Wirkung einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes sollten dafür die Vorschriften des Preußischen Gesetzes vom 4. Juni 1851 (Gesetzsammlung für 1851, Seite 451 ff.) gelten. Damit war durch diese Verweisung das preußische Gesetz über den Belagerungszustand vom 4. 6. 1851 zum integrierenden Bestandteil des alten Reichsrechts geworden.[1])

---

36) Giese-Volkmann: P. V. Art. 42 S. 141. Peters in Verw. Arch. Bd. 31 Heft 4 S. 416 Waldecker: P. V. Art. 55 Nr. 7 S. 159.

1) So auch Strupp: a. a. O. Kriegszustandsrecht. S. 24.

Sinn und Zweck dieses Gesetzes war die Schaffung außerordentlicher Möglichkeiten im Falle des Krieges und des Aufruhrs: Die durch den Inhalt des Gesetzes umgrenzte Erklärung des Belagerungszustandes, die gleichzeitig das Recht in sich barg, in der vom Gesetz umschriebenen Weise einzelne Verfassungsbestimmungen außer Kraft zu setzen, und die an die Erklärung des Belagerungszustandes vom Gesetze geknüpften Folgen des „Überganges der vollziehenden Gewalt" auf die Militärbefehlshaber. Damit wurde jedoch keine militärische Handlungsfreiheit geschaffen, „während deren Willkür herrscht, und die Gesetze schweigen",[2]) sondern es handelte sich bei der Erklärung des Belagerungszustandes und bei der Verfassungssuspension um ein Regierungsrecht,[3]) über welches die Regierung den Kammern eine — nicht blos auf die Gründe der Maßregeln beschränkte — Rechenschaft zu legen hatte. Und weil es sich nicht um eine militärische Ermessens- oder Willkürsherrschaft, sondern um der vollziehenden Gewalt eigene Rechte, ein Stück Polizei[4]) und Gesetzesvollziehung, handelte, so wurde dieser vollziehenden Gewalt nach dem mit ihr verknüpften Begriffe des Gegensatzes zum Gesetz und der Unterordnung unter dieses auch nicht die Ermächtigung erteilt, in Widerspruch zu den Gesetzen und der Verfassung Maßregeln — Verbote oder Gebote — zu erlassen und damit einen Ex-Lex-Zustand[5]) herbeizuführen, sondern die Executive sollte nach wie vor nur Gesetzesvollzug darstellen, wie alle Verwaltung, so mußte auch sie sich im Rahmen der Gesetze verhalten,[6]) mindestens war ihrer Freiheit durch das Gesetz eine Schranke gezogen.[7])

---

2) Zit. aus Waldecker: a. a. O. Grundlagen des militärischen Verordnungsrechts S. 447.

3) Waldecker: Grundlagen d. militär. Verord. R. S. 448 u. Strupp: a. a. O. S. 9, der übereinstimmend mit Brockhaus diesen zitiert: daß der Kaiser durch Art. 68 ein von seinen übrigen militärischen Rechten verschiedenes Recht, nämlich die höchste polizeiliche Gewalt über ganz Deutschland, „ein wirkliches Regierungsrecht", empfangen habe.

4) Friedmann, H.: a. a. O. Ausnahmezustand: bezeichnet sie als Akt der Sicherheitspolizei.

5) Waldecker: a. a. O. Grundlagen S. 447.

6) Strupp: Kriegszustandsrecht. S. 50 zu § 4 B. Z. G. 3.

7) Die Praxis nahm hierzu im Kriege eine dieser Auffassung völlig entgegengesetzte Stellung ein. Vgl. dazu Waldecker Grundlagen d. militär. Verordn.-Rechts.

Weil aber die Handhabung der unter der Herrschaft des Gesetzes stehenden vollziehenden Gewalt nur secundum oder doch nicht praeter oder contra legem erfolgen durfte, gab man in dem Gesetz die der Executive zugerechnete Möglichkeit der Verfassungssuspension, um, soweit dies erforderlich erschien, der vollziehenden Gewalt Freiheit von den Schranken des Gesetzes zu erteilen, die jedoch nicht weiter ging, als ausdrücklich vorgesehen war. Eine extensive Interpretation dieser Freiheit vom Gesetz war ausgeschlossen. [8])

War demgemäß in dem preußischen Belagerungszustandsgesetz und damit auch in dem auf diesem fußenden Art. 68 a. R. V. grundsätzlich nur eine Bewegungsfreiheit der vollziehenden Gewalt im Rahmen der Gesetze zuerkannt, so ergibt sich daraus, daß diese Bestimmungen kein echtes Notverordnungsrecht [9]) enthielten, weil darin keine unbeschränkte Verordnungsgewalt vorgesehen war, welcher formelle Gesetzeskraft beizumessen gewesen wäre, und welche echte Gesetze hätte aufheben oder suspendieren können. Ein solches Notverordnungsrecht hätte in Preußen auch zu einem Dualismus geführt, da bereits Art. 63 P. V. U. die Ermächtigung dazu enthielt, mit dem diese Bestimmungen jedoch nichts gemein hatten. [10])

Auch in dem in seinen Grundlagen auf die altrechtliche Institution [11]) des Art. 68 a. R. V. zurückgehenden Art. 48 Abs. 2 R. V., der seinem Wesen und Zweck nach diesem nachgebildet ist; [12]) wenn sich auch der Wortlaut verändert hat, ist kein echtes Notverordnungsrecht zu finden. [13])

---

8) Vgl. zum Vorstehenden Waldecker: a. a. O. Grundlagen S. 434 ff. IV.

9) Waldecker: a. a. O. Grundlagen S. 488.

10) Conrad: Belagerungszustandsgesetz § 4, Bemerkung 2 S. 17 und Waldecker: Grundlagen S. 455 f. Anm. 106.

11) Anschütz: a. a. O. R. V. Art 48, 6 S. 246.

12) Preuß: Reichsverfassungsmäßige Diktatur, S. 102.

13) Daß in Art. 48 II kein Notverordnungsrecht zu finden ist, geht auch daraus hervor, daß im Jahre 1926 dem Reichstage der Entwurf eines verfassungsändernden Gesetzes von der Reichsregierung mit Zustimmung des Reichsrates (Drucksache Nr. 696) vorgelegt worden ist, durch den als Art. 77a nach dem Vorbilde des Art. 55 P. V. der Reichsregierung ein Notverordnungsrecht eingeräumt werden sollte. Jedoch ist die Vorlage nicht verabschiedet worden.

Die Verfassungsgeber waren sich auch darüber im klaren, daß sie mit dem Artikel 48 Abs. 2 eine Bestimmung schaffen wollten, die an die Institution des bisherigen Belagerungszustandes erinnern sollte.[14]) Sie wollten kein Notverordnungsrecht in die neue Reichsverfassung aufnehmen, so wie auch in der alten Reichsverfassung kein solches enthalten war.[15])

Auf diesen Gedankengängen der alten Institution entstand Art. 48, Abs. 2 R. V. mit dem gleichen rechtlichen Umfange, einem der Verwaltung eigenen Rechte, — der neuen Verfassung angepaßt — welches zwar verändert in Erscheinung trat, dem Kern und Wesen nach dasselbe blieb.[16])

Art. 48 Abs. 2 steht im Rahmen des ganzen Art. 48, „der von executivischen Befugnissen handelt, die sich systematisch ob der in Aussicht genommenen Verwendung der bewaffneten Macht folgerichtig an die in Art. 47 erfolgte Übertragung des militärischen Oberbefehls anschließen: Der Reichspräsident soll als Träger des militärischen Oberbefehls die bewaffnete Macht im Rahmen des Art. 48 auch einmal nach innen, für gewisse zivile Zwecke einsetzen dürfen."[17])

b) 1. Unter dem Begriff „Maßnahmen", den Art. 48 II aufstellt und der darin nicht näher umschrieben ist, sind also — auch unter Würdigung der geschichtlichen Ent-

---

14) Reichsminister Preuß in der 26. Sitzung der Verfgeb. Dtsch. Nationalvers. Aktenst. 391 zu Art. 68 (jetzt Art. 48) S. 288.

15) Preuß: a. a O. in Verf. geb. Dtsch. Nationalvers. S. 42 zu Art. 13. „Das Notverordnungsrecht ist absichtlich aus dem Entwurf herausgelassen worden. Die bisherige R. V. kennt bekanntlich normalerweise kein Notverordnungsrecht, und damit ist das Reich beinahe 50 Jahre lang gut ausgekommen. Ein wirkliches Bedürfnis in normalen Zeiten ein Notverordnungsrecht auszuüben, hat sich nicht herausgestellt. Ich meine es war ein Vorzug der R. V. im Gegensatz zu einzelstaatlichen Verfassnngen kein Notverordnungsrecht zu haben. Wenn sie sich aus der Verfassungsgeschichte der Einzelstaaten an die Mißbräuche erinnern, die mit dem Notverordnungsrecht getrieben worden sind, so werden sie dies anerkennen. . . . Es schien uns jedoch wünschenswert, nicht ein generelles Notverordnungsrecht in die Verfassung aufzunehmen, sondern von Fall zu Fall, wenn sich die Notwendigkeit ergibt, eine Delegation herbeizuführen."

16) Haentschel: a. a. O. in D. J. Z. 1924 S. 341 ff: „Mit Inkrafttreten der Weimarer Verfassung ist an Stelle des alten Rechts des Belagerunszustandes der Art. 48 R. V. getreten.

17) Zit. aus Waldecker: a. a. O. in Justiz Bd. VI S. 344.

wicklung — Maßnahmen der „vollziehenden Gewalt“ zu verstehen, die, wie alle anderen Maßnahmen dieser Gewalt, im Rahmen des Gesetzes bleiben müssen. Es handelt sich hier um gesetzesvollziehende Maßnahmen, einer reinen Verwaltungstätigkeit, Verwaltungsanordnungen, Dienstbefehle und Organisationsvorschriften für die Verwaltung. Die Maßnahmen bergen in sich eine vereinigte Polizeigewalt, die Vornahme sicherheits- und ordnungspolizeilicher Verordnungen und Verfügungen im Rahmen der bestehenden allgemeinen Gesetzesschranken. Diese der vollziehenden Gewalt eigenen Befugnisse können nicht zur Einführung von Verpflichtungen führen, die sonst eines formellen Gesetzes bedürften.[18]) Eine Befugnis zu gesetzlichen Anordnungen ist mit dem Begriff „Maßnahmen“ nicht verbunden, wie überhaupt Angelegenheiten, die zur Kompetenz der Gesetzgebung[19]) oder Rechtsprechung gehören, der Regelung durch Art. 48 II entzogen sind, da sie mit dem Wesen „der vollziehenden Gewalt“ in Widerspruch stehen. Die gesetzlich festgelegten Grenzen der vollziehenden Gewalt dürfen jedoch voll ausgeschöpft werden.[20]) Wollte man in den „Maßnahmen“ die Ermächtigung zu einem Durchgriffsrecht contra legem sehen, welches über die bestehenden Gesetze hinweg neue Verordnungen mit Gesetzeskraft schaffen[21]) und sich auch über die Schranken der Verfassung hinwegsetzen könnte,[22]) so würde man in falscher Beurteilung

---

18) So auch Waldecker in Justiz Bd. VI, S. 349.

19) Schmitt: a. a. O. Veröffentl. Dtsch. Staatsrechtsl. S. 66 erkennt richtig, daß es sich nicht um Rechtsverordnungen handeln könne, da diese einer durch formelles Gesetz erteilten Ermächtigung bedürften, kommt jedoch auf Grund einer falschen Auslegung des Art. 48 II zu einem mit obiger Begründung abzulehnenden Ergebnis.

20) Muhr: a. a. O. Zeitschr. f. Politik, Bd. XII S 502.

21) Nawiasky: a. a. O. in Arch. öff. R. S. 48 Kronheimer a. a. O. S. 307.
Anschütz: a. a. O. R. V. Art. 48, 12, S. 250. Giese: a. a. O. Staatsrecht 1930, S. 144 und andere mehr.

22) Jacobi: a. a. O. Veröffentl. Dt. Staatsrechtslehrer S. 118. desgl. Schmitt: a. a. O. S. 63 f: besonders S. 103: „Dabei ist der R. P. auch durch andere als die in Satz 2 aufgezählten Verfassungsbestimmungen nicht behindert. Satz 2 enthält gegenüber dem Satz 1 nicht eine Einschränkung, sondern eine neue zu der Befugnis aus Satz 1 hinzukommende Befugnis, nämlich die aufgezählten Artikel außer Kraft zu setzen, ohne selber Maßnahmen zu treffen“. Dagegen hat sich Haentzschel in Zeitschr. f. öff. R. Bd. 5 S. 205 ff, gewandt.

des Umfanges des früheren Rechtszustandes[23]) die geschichtliche Entwicklung des Art. 48 II unrichtig deuten und würde entgegen dem Sinn und Inhalt desselben, den Zweck der Bestimmung im System der Verfassung verkennend, den Wortlaut erweitern und in den Artikel 48 II ein nicht vorhandenes „Notverordnungsrecht" hineintragen.

Daß es sich um reine vollziehende Maßnahmen handelt, um polizeiliche Verwaltungstätigkeit, erkennt man auch in der materiellen Voraussetzung für die Maßnahmen, die getroffen werden können, „wenn im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet ist". Es spielt hier in den Art. 48 II der Polizeibegriff der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung" hinein,[24]) und der Polizeibegriff umfaßt im Gegensatze zu dem früheren Rechte des Belagerungszustandes, der nur die dringende Gefahr für die „öffentliche Sicherheit" vorsah, den Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Beide — öffentliche Sicherheit und Ordnung — müssen gestört oder gefährdet sein. Die Störung gibt dann zu repressiven, die Gefährdung zu präsentiven Maßnahmen Berechtigung, und Störung und Gefährdung müssen „erheblich" sein, bevor zu Maßnahmen geschritten werden kann.

Zu diesem Tatbestand, daß eine erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegen muß, tritt ein weiterer hinzu, daß der Inhalt der zu erlassenden Maßnahmen „zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig ist". Das zuständige Organ darf nicht die ihm „geeignet erscheinenden" Maßnahmen[25]) treffen, sondern es ist durch den Tatbestand des Art. 48 II gehalten, nur die zur Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung „nötigen" Maßnahmen zu erlassen.

---

23) Friedmann, H.: a. a. O. Ausnahmezustand S. 46 f., der unter Verkennung des früheren Rechts des § 9 b Belagerungszustandsgesetz die Befugnis ableitet, auf Grund des Art. 48 II an Stelle des ordentlichen Gesetzgebers materielles Recht zu schaffen.

Ueber den wahren Sinn des § 9b B Z. G. vgl. Waldecker: Grundlagen a. a. O. S. 457.

24) Es scheiden also von vornherein wie im alten Rechte die „Wohlfahrtsanordnungen" aus. Vgl. Waldecker: Grundlagen a. a. O. S. 459.

25) So Reichsgericht Strafsachen Bd. 56 S. 189.

In diesen Voraussetzungen liegt eine gewisse Parallele zu Art. 55 P. V., insofern dort als materielle Voraussetzung verlangt wurde, daß die „Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit den Erlaß einer Anordnung dringend erforderte". Jedoch betont Art. 48 II mehr den Polizeibegriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und läßt die in Art. 55 P. V. enthaltene zweite Eventualvoraussetzung für den Erlaß einer Anordnung, nämlich daß „die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes erforderlich ist", unerwähnt.

Hinsichtlich des von Art. 48 II geforderten Vorliegens einer Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und hinsichtlich der geforderten Notwendigkeit der Maßnahmen stehen objektive Voraussetzungen in Frage. Es kommt also nicht allein auf den subjektiven Gesichtspunkt des zuständigen Organs an, aus dem heraus es eine Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung für gegeben oder eine Maßnahme für notwendig ansieht, sondern es müssen objektiv die Tatbestandsmerkmale des Art. 48 II vorliegen. Jedoch geben die Voraussetzungen des Art. 48 II innerhalb ihrer objektiven Abgrenzung dem zuständigen Organ, ähnlich wie bei Art. 55 P. V., einen gewissen „diskretionären Spielraum".[26])

2. Träger des in Art. 48 II enthaltenen Rechts ist der Reichspräsident als höchstes Organ der Executive. Macht er von seiner Befugnis aus Art. 48 II Gebrauch, so bedürfen die von ihm zu erlassenden Maßnahmen zu ihrer Gültigkeit der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder den zuständigen Reichsminister. Diese Notwendigkeit ist zwar nicht in Art. 48 II genannt, sie ergibt sich aber aus der auch auf Art. 48 II bezüglichen Vorschrift des Art. 50 R. V. Zur Wirksamkeit der Maßnahmen ist ferner noch erforderlich, daß sie der Öffentlichkeit oder denjenigen, die sie angehen, bekannt gemacht werden. Eine bestimmte Art der Verkündung ist für sie nicht vorgeschrieben. In dem Reichsgesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 13. Oktober 1923 ist nur gesagt, daß Verordnungen auf Grund des Artikels 48 der Reichsverfassung auch in anderer als der in Absatz 1 Satz 1 vor-

26) Vgl. zum Vorstehenden: Waldecker: a. a. O. in Justiz Bd. VI S. 347.

gesehenen Weise (Verkündung im Reichsgesetzblatt, Reichsministerialblatt oder im deutschen Reichsanzeiger) verkündet werden können. Man kann daraus schließen, daß die Maßnahmen in irgend einer Weise verkündet werden müssen, ehe ihre Wirksamkeit, denen gegenüber, die davon betroffen sind, eintreten kann.

c) Um den an sich in den Schranken der Gesetze verlaufenden vollziehenden Maßnahmen eine größere Bewegungsfreiheit zu gewähren und die Durchführung der anzuordnenden Maßnahmen zu sichern,[27]) ist in Art. 48 II die Befugnis gegeben, zum Zwecke der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die verfassungsmäßig gezogenen Schranken durch die Möglichkeit der „vorübergehenden" Außerkraftsetzung einiger Verfassungsgrundrechte teilweise zu durchbrechen, und zwar nur soweit dies — weil für die Durchsetzung der vollziehenden Gewalt in solchen Zeiten erforderlich — ausdrücklich in der Bestimmung des Art. 48 II enthalten ist. Dieses Recht der Verfassungssuspension erweitert nicht die Maßnahmen des Art. 48 II Satz 1, die schon „eine Verordnungsgewalt mit Gesetzeskraft"[28]) in sich bergen, noch dahin, daß diesen, einfache Gesetze aufhebenden Maßnahmen auch die in Satz 2 aufgezählten Bestimmungen der Verfassung zu weichen hätten. Auch gibt Satz 2 nicht nur eine Aufzählung der Grundrechte, die „außer Kraft gesetzt werden können, ohne selbst Maßnahmen zu treffen", während schon Satz 1 die Befugnis enthalte, sich über die Schranken der Verfassung hinwegzusetzen.[29])

Vielmehr gibt erst der Satz 2 des Art. 48 II durch die darin enthaltene Ermächtigung zur Verfassungssuspension dem Reichspräsidenten sonst nicht gegebene Möglichkeiten,[30]) — da ja nach Satz 1 nur solche, sich innerhalb der Gesetze bewegende vollziehende Maßnahmen zulässig sind —. Diese Befugnis ist aus derselben Erwägung zugestanden worden, wie im alten Belagerungszustandsgesetz,

---

27) Waldecker: in Justiz Bd. VI, S. 345/46.

28) So Nawiasky: und andere mehr (vgl. Fußnote 21, S. 21): Die Begründung, mit der diese Ansicht abgelehnt ist, siehe vorstehend S. 21/22 dieser Ausführungen.

29) Schmitt und Jacobi: a. a. O. vgl. Fußnote S. 21 Nr. 22.

30) Waldecker: in Justiz Bd. VI S. 346.

und ist so wie dort nur auf die verfassungsmäßig vorgesehenen Fälle der Verfassungssuspension beschränkt. Auch hier ist, wie im alten Recht, eine extensive Auslegung aus dem Zweck und Wesen der Bestimmung heraus unmöglich, in der man es immer nur mit vollziehender Gewalt zu tun hat, die ihre Unterordnung unter das Gesetz und erst recht unter die Verfassung findet, soweit nicht ausdrücklich zu ihren Gunsten ein anderes bestimmt und delegiert ist.

Die Fälle, in denen eine solche ausdrückliche Delegation der Außerkraftsetzung der Verfassung an die vollziehende Gewalt durch Art. 48 II erfolgt ist, wenn die bereits geschilderten Voraussetzungen vorliegen, sind die vorübergehende, ganz oder teilweise zulässige Suspension der in den Artikeln 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 festgesetzten Grundrechte. Den Inhalt dieser Grundrechte bildet: Die Unverletzlichkeit der Freiheit der Person, der Wohnung, des Brief-, Post-Telegraphen- und Fernsprechgeheimnis, ferner die freie Meinungsäußerung, die Vereins- und Versammlungsfreiheit und die Gewährleistung des Eigentums. Ein unmittelbarer Eingriff in andere verfassungsmäßig gewährleistete, nicht von Art. 48 II Satz 2 betroffene Grundrechte ist unzulässig. Diese könnten nur insofern berührt werden, als bei Durchführung der in 48 II zugestandenen Suspension ein mittelbarer Eingriff auch in diese stattfinden könnte.[31])

Die Maßnahmen bleiben auch weiterhin solche der vollziehenden Gewalt. Die Verfassungssuspension bringt es nicht etwa mit sich, daß der Reichspräsident nun auf den Gebieten, auf denen die Grundrechte außer Kraft gesetzt sind, neue Gesetze erlassen kann, vielmehr ist er nur in seinen vollziehenden Maßnahmen nicht mehr durch die Verfassungsvorschriften der Grundrechte gebunden. Er kann seine Verwaltungstätigkeit, ungeachtet der für suspendierbar erklärten Grundrechte ausüben, kann insoweit in die durch diese sonst begründeten Rechte anderer innerhalb seiner vollziehenden Tätigkeit eingreifen. Die Grundrechtsvorschriften bleiben selbst unberührt, jedoch ist der Reichspräsident von ihrer Anwendung, d. h. von der Bindung an die grundrechtlichen Schranken zeitweilig befreit, und seine

31) So verhielt es sich auch für das frühere Recht. Vgl. Waldecker: a. a. O. Grundlagen. S. 452 Anm. 100.

etwaigen allgemeinen Anordnungen können sich im Falle der Verfassungssuspension über die sonst geltenden korrespondierenden Gesetze hinwegsetzen.[32]) Über die Befugnis der Verfassungssuspension ergibt sich die Möglichkeit eines verfassungsmäßigen Durchgriffsrechts contra legem.[33]) Da die Grenzen der vollziehenden Gewalt nicht genau gezogen und gesichert sind, so daß das, was die Vollziehung anordnet, „nur zu leicht die Wirkung hat, als ob es sich um Gesetzgebung gehandelt hätte",[34]) so kommt man auf diesem Umwege zu einem einem Notverordnungsrecht ähnlichem Rechte, sofern dann die Kontrollinstanz, Reichstag und Gerichte, den Rechtsschutz nicht ausüben sollten.[35])

IV.

Von diesem festgestellten Inhalt und Umfange des Artikels 48 II ist die Praxis grundsätzlich abgewichen und hat in den Jahren seit der Entstehung der Weimarer Verfassung in den Art. 48 II einen Sinn[1]) hineingetragen, der weit über den geschilderten Rahmen hinausgeht. So hat die Praxis den Art. 48 II dazu benutzt, um sogenannte „Notverordnungen" zu erlassen, deren Inhalt sich vielfach nicht mehr mit dem Begriffe „Maßnahmen" in Art. 48 II deckt.

In diesen zahlreichen „Notverordnungen" sind eine Mehrzahl von Gesetzen abgeändert und aufgehoben worden, an deren Stelle neue Rechtssätze geschaffen worden sind, die an sich eines formellen Gesetzes bedürft hätten. Auch bei den Voraussetzungen, die zum Erlaß der Anordnungen geführt haben, dürfte es in vielen Fällen zu mindesten zweifelhaft sein, ob sie noch den Tatbestand des Art. 48 II erfüllen, da sie oft zur Abwehr wirtschaftlicher und finanzieller Notstände erlassen sind,[2]) und ob sie zur Wieder-

32) Waldecker: in Justiz Bd. VI S. 349.

33) Waldecker: Dt. Verf.-Recht S. 102 Anm. 1.

34) Waldecker: a. a. O. Grundlagen S. 467.

35) Waldecker: Dt. Verf.-Recht S. 102 Anm. 1.

1) Befugnis zur Rechtsetzung im weitgehendsten Umfange, Maßnahmen zur Bekämpfung finanzieller u. sozialer Notstände u. a. m. — vergl. nachstehend. —

2) So nennen sich diese Notverordnungen der letzten beiden Jahre 1930 u. 1931 auch „Verordnungen des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen".

herstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nötig waren.

Die Wirkung, die diese extensive Auslegung der Machtbefugnisse aus Art. 48 II durch die Praxis zeitigten, haben starke Eingriffe in die Rechtssphäre jedes einzelnen und der Gesamtheit gebracht, deren Rechtmäßigkeit vielfach bezweifelt werden kann.

Gegenüber diesen sogenannten „Notverordnungen" aus Art. 48 II R. V., wie auch gegenüber den Notverordnungen aus Art. 55 P. V., die ebenfalls dem Staatsministerium eine wirkungsvolle Durchsetzungsmöglichkeit geben, erhebt sich daher die wichtige Frage, ob der Richter, der diese Anordnungen anzuwenden in die Lage kommt, sie unbesehen als rechtmäßig hinnehmen muß, oder ob und inwieweit er ihre Rechtmäßigkeit (Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit) prüfen darf, um ihnen gegebenenfalls die Anwendbarkeit zu versagen.

V.

Diese Frage führt in das in der Rechtswissenschaft vielumstrittene Gebiet des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber den Gesetzen, auf welches im folgenden näher einzugehen ist, da man von dort aus auch die Lösung des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber Notverordnungen aus Art. 55 P. V. und Maßnahmen aus Art. 48 II R. V. finden kann.

Ausgangspunkt dieser Frage ist die Gewaltenteilungslehre in der von Rousseau in Fortführung Locke'scher Gedankengänge gewiesenen Richtung der Gleichstellung von Justiz und Verwaltung und ihrer Unterordnung unter den leitenden Zentralwillen des Gesetzes. Eine Lösung der Streitfrage des richterlichen Prüfungsrechts hinsichtlich der Akte der gesetzgebenden Gewalt ist schon für das alte Reichsstaatsrecht versucht worden, indem einzelnen Tatbestandsstücken innerhalb des Gesetzgebungsverfahrens eine unwiderlegbare Vermutungs- und authentische Feststellungswirkung beigelegt wurde, daß beim Vorliegen dieser Tatbestandsstücke als der „allein entscheidenden Gesetzestat" [3]) das Gesetz für alle, auch für den Richter, bindend

3) Waldecker: Arch. öff. Recht 13, S. 85.

sei. Teils sind es: Sanktion und Ausfertigung,[4]) teils die Verkündung[5]) oder Gegenzeichnung,[6]) die als solche Merkmale angeführt werden. Auch im neuen Reichsstaatsrecht ist diese Lehre übernommen worden, die diesmal der Ausfertigung des Gesetzes auf Grund des Art. 70 R. V. eine „praesumptio iuris et de iure" für die Echtheit des Gesetzestextes und die Verfassungsmäßigkeit des stattgehabten Gesetzgebungsverfahrens beilegt.[7])

Geht man daher der Frage nach, wann die entscheidenden Tatbestandsstücke innerhalb des Reichsgesetzgebungsweges jeweilig nach der Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 vorliegen sollen, so führt schon die Feststellung des Begriffs „Sanktion" im Laband'schen Sinne auf das neue Staatsrecht übertragen, zu gewissen Schwierigkeiten, da bei dem Wortlaut der Reichsverfassung nicht feststellbar ist, wem die „Sanktion" im Reiche zukommen soll.[8]) Hält man wie Schack[9]) den Reichstag — abgesehen von der Möglichkeit des Volksentscheids — für den „alleinigen Gesetzgeber" im Reiche, so wäre mit dem Gesetzesbeschluß dieses gesetzgebenden Organs mit allgemeiner Bindung das Gesetz zustande gekommen. Läge ein solcher „wirklicher gesetzgeberischer Akt" vor, so sei auf Grund der „organisatorischen Funktionenteilung", nach der die Gesetzgebung der Executive und Justiz übergeordnet sei,[10]) die Prüfungsbefugnis grundsätzlich zu verneinen.[11])

Betrachtet man jedoch die Reichsverfassung im 5. Abschnitt unter der Bezeichnung „die Reichsgesetzgebung", so findet man keinerlei Bestimmung, daß der Reichtag — neben dem Volke — alleiniger Gesetzgeber sein soll. Nur in dem Zusammenwirken der in der Verfassung bestimmten Faktoren liegt die oberste Staatswillenserklärung „Gesetz" vor. Nach dem Gesetzesbeschluß des Reichstags oder des

4) Laband: Saatsrecht, a. a. O. II, S. 50.
5) Meyer-Anschütz: a. a. O. S. 741 ff.
6) R. G. in J. W. 1916 S. 596 ff.
7) Anschütz: R. V. a. a. O. S. 322 zu Art. 70 Anm. 3.
8) Waldecker: a. a. O. Arch. öff. R. 13, S. 83.
9) Schack: a. a. O. Arch. öff. R. 41, S. 167.
10) Schack: Rechtmäßigkeit a. a. O. S. 87, 88, § 8.
11) Schack: a. a. O. Arch. öff. Recht 41, S. 167.

Volks, in dem festgestellt wird, daß ein bestimmter Inhalt Gesetz werden soll, ist dafür, daß das Gesetz als solches Rechtswirksamkeit erlangt, die Tätigkeit anderer Faktoren erforderlich. So kann der Reichspräsident nach der Verfassung neben sonstigen Rechten und Pflichten in die Gesetzgebung dadurch eingreifen, daß er einen Gesetzesbeschluß des Reichstags zum Volksentscheid bringt (Art. 73 R. V.). Weiterhin hat er nach Art. 70 R. V. unter Gegenzeichnung des Reichskanzlers (Art. 50 R. V.) oder des zuständigen Reichsministers die verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze auszufertigen und zu verkünden. In dieser Bestimmung, daß er nur „die verfassungsmäßig zustande gekommenen" Gesetze auszufertigen und zu verkünden hat, liegt gleichzeitig die Vollmacht begründet, daß er die Gesetzesbeschlüsse auf ihr verfassungsmäßiges Zustandekommen prüft. Erst nachdem er festgestellt hat, daß alle materiellen und formellen Bestimmungen der Verfassung innegehalten sind, darf er die Ausfertigung und Verkündung vornehmen.[12]) Ist die Ausfertigung und Verkündung verfassungsmäßig erfolgt, so ist damit das verfassungsmäßige Zustandekommen des Gesetzes beurkundet.[13]) Will man von da aus eine Bindung für jedermann und damit auch für die Gerichte folgern, so müßte man den Weg der Gesetzgebung als kausale Einheit auffassen, und in der Annahme, daß das Tätigwerden der gesetzgebenden Gewalt mit der Verkündung ihr Ende erreicht habe, zu dem Schlusse kommen, — den die oben erwähnten Ansichten allerdings mit anderen Begründungen vertreten — daß infolge einer absolut durchgeführten Gewaltenteilung und infolge der Überordnung der gesetzgebenden über die richterliche und vollziehende Gewalt dann ein richterliches Prüfungsrecht ausgeschlossen sei.[14])

Man würde jedoch dabei von falschen Voraussetzungen ausgehen. Denn im deutschen Staatsrecht gibt es nur eine funktionale Legislative und relative Gewaltenteilung.[15]) Der Reichspräsident, der durch Ausfertigung und Verkündung

---

12) Giese: R. V. a. a. O zu Art. 70, S. 210. Triepel: a. a. O. Arch. öff. R. 39, S. 535.

13) Waldecker: Dtsch. Verf.-Recht, S 97 3. Teil, 14. Kap.

14) Vgl. dazu Waldecker: a. a. O. in Arch. öff. R. Bd. 13, S. 86, 87.

15) Waldecker: Arch. öff. Recht 13, S. 87.

der Gesetze und seinen sonstigen Rechten und Pflichten aus Artikel 72, 73, 74 Abs. III R. V. am Gesetzgebungswege maßgebend beteiligt ist, ist gleichzeitig oberstes Organ [16]) der vollziehenden Gewalt im Reiche. Ebenso ist in Preußen das Staatsministerium als die oberste vollziehende und leitende Behörde des Staates (Art. 7 P. V.) funktionelles Organ der gesetzgebenden Gewalt, insofern es nach Art. 60 P. V. das verfassungsmäßige Zustandekommen der Gesetze zu prüfen und deren Verkündung vorzunehmen hat.

Wenn man die Stellung der Justiz im Gewaltensystem betrachtet, so findet man, daß sie infolge ihrer Unabhängigkeit eine für die Lehre vom richterlichen Prüfungsrecht ausschlaggebende Sonderstellung im neuzeitlichen Verfassungsstaat einnimmt. [17]) Der Richter ist zwar den Gesetzen unterworfen und damit der gesetzgebenden Gewalt nachgeordnet. Da diese jedoch nicht die gesamte Rechtsschöpfung für sich in Anspruch nimmt, [18]) so besteht neben dem von der gesetzgebenden Gewalt ausgehenden formellen ein materielles Gesetz, welches der Richter infolge seiner Unabhängigkeit im Wege der freien Auslegung weiterzubilden pflegt. [19]) Soweit nun die Weiterbildung nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, ist der Richter befugt, auch hinsichtlich des formellen Gesetzes diese Rechte für sich in Anspruch zu nehmen, so daß es ihm freisteht, selbst die Verfassung nach dieser Richtung hin auszulegen, ob ihm ein Prüfungsrecht hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze gegeben ist.

Da die gesetzgebende Gewalt von der vollziehenden wegen der bestehenden relativen Gewaltenteilung nicht streng geschieden ist, das oberste vollziehende Organ gleichzeitig auch Kompetenzen als Organ der gesetzgebenden Gewalt aufweist, die es ihm ermöglichen, die Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit nachzuprüfen, so kann die Justiz infolge ihrer Gleichstellung mit der Executive und ihrer

---

16) Waldecker: a. a. O. Dtsch. Verfassungsrecht. S. 58 sagt: Der R. P. „steht insofern an der Spitze der Exekutive . . .“

17) Auch im alten Reichsstaatsrecht hatte dies erkannt: Kahn: a. a. O. Annalen d. Dt. R. S. 481 ff, 597 ff allerdings mit anderem Ergebnis.

18) Kelsen: a. a. O. S. 382 § 2 F.

19) Waldecker: Allgem. Staatslehre a. a. O. S. 472, 8. Kap. Anm 2.

Unabhängigkeit dieser gegenüber die Tätigkeit des vollziehenden Organs bei der Gesetzgebung als ihr nebengeordnet ansehen und demgemäß die diesem Organe gewährte Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze ebenfalls für sich in Anspruch nehmen.[20])

Damit ist auch gleichzeitig die grundsätzliche Lösung der Frage nach dem richterlichen Prüfungsrecht hinsichtlich der Notverordnungen nach Art. 55 P. V. gefunden worden. Da das Organ der vollziehenden Gewalt mit diesem Notverordnungsrecht betraut ist, ist nach diesen Gedankengängen der relativen Gewaltenteilung[21]) beim Schweigen der Verfassung die richterliche Gewalt grundsätzlich befugt, eine Prüfung der zum Erlaß der Notverordnungen verfassungsmäßig gegebenen Voraussetzungen vorzunehmen.

Ebenso ist das richterliche Prüfungsrecht hinsichtlich des Tätigwerdens des Reichspräsidenten nach Art. 48 II beim Fehlen einer dieses Recht ausschließenden Gesetzesbestimmung grundsätzlich zu bejahen[22]) aus demselben Gedankengange, daß die hier nur in Frage stehende Executive auch nur die ihr eigenen Rechte vollziehender Gewalt wahrnehmen darf, denen der Richter gleichgeordnet ist.

Der Richter kann daher das Recht der Nachprüfung der Akte der vollziehenden Gewalt nach Art. 55 P. V. und Art. 48 II R. V. soweit für sich in Anspruch nehmen, wie eine objektive Prüfung für ihn möglich ist. Diese richterliche Kontrolle ist also nur soweit beschränkt, als das freie

---

20) So haben sich in den letzten Jahren höchstrichterliche Entscheidungen zur Bejahung des Prüfungsrechts bekannt: Entsch. d. Gr. Senats d. R.-versorgungsger. v. 21. 10. 24. vgl. dazu Grasshof in D. J. Z. 1925, S. 332 ff. Reichsfinanzhof 5, S. 333, zit. bei Morstein-Marx, S. 70 Anm. 85 Variationen a. a. O. Reichsgericht Z. Urt. 4. 11. 25. Bd. 111, S. 323.

21) Damit entfällt auch die von Arndt, Vogels u. Huber a. a. O. vertretene Ansicht, daß mit dem verkündeten Beschluß des erlassenden Organs „nach der Rechtsnatur der Notverordnung als eines vorläufigen Gesetzes" ein auch den Richter bindender Akt vorläge. — (Der Ausdruck „vorläufiges Gesetz" ist schon S. 9, Anm. 11 vom Verfasser als irreführend abgelehnt worden). Arndt: a. a. O. P. V. zu Art. 55. S. 101. Vogels: a. a. O. P. V. zu Art. 61. II. S. 154. Huber: a. a. O. P. V. zu Art. 61. Nr. 7, S. 129.

22) Dieses grundsätzliche Prüfungsrecht wird in der neueren Literatur auch einhellig bejaht.

Ermessen des preußischen Staatsministeriums und des Reichspräsidenten hinsichtlich ihrer Anordnungen reicht, das als solches der richterlichen Nachprüfung nicht unterliegt.[23])

In diesem Rahmen hängt es ausschließlich von der Rechtsprechung selbst ab,[24]) wie weit sie bei der Prüfung der Notverordnungen nach Art. 55 P. V. und der Maßnahmen nach Art. 48 II R. V. gehen will.

Es handelt sich also darum, welche Stellung die Gerichte zur Frage des Prüfungsrechts der Notverordnungen nach Art. 55 P. V. und der Maßnahmen nach Art. 48 II R. V. auf ihre Rechtmäßigkeit (Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit) eingenommen haben, und in welchem Umfange sie sich dieses Prüfungsrecht zubilligen.

VI.

a) Zunächst wird die Stellungnahme der Gerichte zum Prüfungsrecht gegenüber den Notverordnungen aus Art. 55 P. V. auf ihre Reichsverfassungs- und Gesetzmäßigkeit zu erörtern sein.

Da Preußen ein Glied des deutschen Reiches ist (Art. 1 P. V.), und da das Notverordnungsrecht nach Art. 55 P. V. sich nach den herrschenden Grundsätzen der in der Reichsverfassung näher umschriebenen Kompetenzen zwischen Reich und Ländern, ebenso wie die formellen preußischen Gesetze, nur auf eine Regelung erstrecken darf, für die die Landesgesetzgebung allein zuständig ist, unterliegt dem Richter, der gleichzeitig zur Anwendung von Reichs- und Landesrecht berufen ist, die Prüfung, ob das in der preußischen Notverordnung enthaltene Rechtsgebiet der Regelung durch preußische Landesgesetze und damit auch durch Notverordnungen nach Art. 55 P. V. entzogen ist.

Dieser Grundsatz[1]) folgt aus Art. 13 Abs. 1 R. V., nach dem „Reichsrecht Landrecht" bricht. Unter Reichsrecht sind sowohl die Bestimmungen der Reichsverfassung als

23) Waldecker a. a. O. Justiz VI Bd. S. 348.

24) So hinsichtlich der Gesetze und Verordnungen: Waldecker: a. a. O. in J. W. 1921. S. 588.

1) Darüber, daß Art. 13 Abs. 2 R. V. nicht die richtliche Prüfung ausschließt, s. bei Morstein-Marx: a. a. O. in Arch. öff. Recht Bd. 6, S. 218 ff.

auch der Reichsgesetze und Verordnungen begriffen. Verstößt der Inhalt einer Notverordnung nach Art. 55 P. V. demnach gegen eine formelle oder materielle Bestimmung der Reichsverfassung, der Gesetze und Verordnungen, so ist die preußische Notverordnung kraft Reichsrechts ungültig, und der Richter kann ihr die Anwendung versagen.

Demgemäß hat vornehmlich der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich in seinen Entscheidungen wiederholt geprüft, ob nicht der Inhalt der Notverordnungen der deutschen Länder[2]) und so auch der preußischen Notverordnungen des Art. 55 P. V.[3]) Bestimmungen der Reichsverfassung verletzt. Auch das Reichsgericht hat in seinem Urteil vom 18. 9. 1925[4]) auf Grund einer dahingehenden Prüfung festgestellt, daß die dort in Frage stehende Preußische Personalabbauverordnung vom 8. 2. 1924, die auf Grund des Art. 55 P. V. erlassen worden ist, in ihren Bestimmungen nicht gegen die Reichsverfassung verstößt.

Man kann aus dem damit ausgesprochenen Prüfungsrecht der Reichsverfassungsmäßigkeit der Notverordnungen aus Art. 55 annehmen, daß die Gerichte gegebenenfalls auch eine Nachprüfung der Notverordnungen auf ihre sonstige Übereinstimmung mit dem Reichsrecht (Reichsgesetzen und Verordnungen) vornehmen würden.[5])

b) Untersucht man weiterhin, in welchem Umfange die Gerichte ein Prüfungsrecht der Notverordnungen des Artikel 55 P. V. hinsichtlich ihrer formellen und materiellen Verfassungsmäßigkeit in Anspruch nehmen, so findet man, daß das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 18. 9. 1925[6]) nur feststellt, daß die „Verordnung gemäß Art. 55 P. V. dem Landtage zur Genehmigung vorgelegt worden und diese erfolgt ist." Auf Grund dieser erfolgten Genehmigung durch den Landtag nimmt das Reichsgericht an,

---

2) U. A. Urt. vom 17. 12. 27. in R. G. Z. Bd. 118 Anhang S. 33 (Mecklenburg-Strehlitz).

3) Urt. v. 23. 3. 29. in R. G. Z. Bd. 124, Anh. S. 32.

4) In R. G. Z. Bd. 111, S. 292.

5) Dieser Grundsatz wird allgemein hinsichtlich landesrechtlicher Normen jeder Art gegenüber Reichsgesetzen, Rechtsverordnungen des Reiches und Reichsgewohnheitsrecht formell und materiell ausgesprochen. in R. G. St. Bd. 56 S. 180 Urt. v. 15. 12. 21.

6) In R. G. Z. Bd. 111 S. 292.

daß „dadurch die Verordnung rechtlich einem ordnungsmäßig ergangenen Gesetz in jeder Hinsicht gleichgestellt" sei, und lehnt mit dieser Begründung eine Nachprüfung ab,[7]) ob die formellen und materiellen Voraussetzungen des Art. 55 P. V. zur Zeit des Erlasses vorgelegen haben.

Das Reichsgericht übersieht hierbei also, daß die Notverordnung schon durch den Verkündungsakt existent ist, und daß an der Existenz durch das weitere — nur parlamentarische — Erfordernis der Vorlage zur Genehmigung an den Landtag und der Genehmigung selbst nichts geändert wird. Da es sich dabei nur um einen verfassungsmäßig gesetzten, durch die parlamentarische Verantwortlichkeit erzwingbaren, internen Vorgang zwischen dem Staatsministerium und dem Landtage handelt, ist die Erörterung der Frage, ob das Staatsministerium die Notverordnungen dem Landtage zur Genehmigung vorgelegt hat, und ob der Landtag seine Genehmigung versagt hat, bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Notverordnungen durch den Richter belanglos.[8])

Gegenüber den Entscheidungen des Reichsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts, die also eine Prüfung nach der Genehmigung der Notverordnungen durch den Landtag für unzulässig erklären, trägt der Staatsgerichtshof der hier vertretenen Auffassung Rechnung, indem er ausführt,[9]) daß „ein Mangel der Notverordnungen nicht durch die Genehmigung der Notverordnungen durch den Landtag geheilt" werde, und daß ein Beschluß des Landtags den Staatsgerichtshof nicht der Pflicht einer selbständigen Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Notverordnungen enthebe.

Der Staatsgerichtshof erkennt sich also das Prüfungsrecht der formellen und materiellen Verfassungsmäßigkeit

---

7) Im gleichen Sinne lautet die Entscheidung des preußischen Oberverwaltungsgerichts vom 5. 1. 1926. (Bd. 80, S. 36)

8) Da die Genehmigung nicht verfassungsmäßige Bedingung der Wirksamkeit der Notverordnung ist, ist es unrichtig, wenn Hatschek a. a. O. Dt. u. Pr. Staatsr. 1930 S. 212 zu der den Richter bindenden Feststellung der Rechtsgültigkeit der N. V. kommt, wenn der Landtag die Genehmigung erteilt hat. Damit ist aber noch lange nicht gesagt, daß die N. V. verfassungsmäßig ist.

9) Urt. v. 9. 7. 28 in R. G. Z. Bd. 121 Anh. S. 28, Urt. v. 23. 3. 29 in R. G. Z. Bd. 124 Anh. S. 37 u. 39.

der Notverordnungen aus Art. 55 P.V. zu. Er prüft dabei, ob die Notverordnungen in der vorschriftsmäßigen Form zustande gekommen sind.[10]) Dazu gehört zunächst, daß die formelle Voraussetzung des Erlasses gegeben war, daß der Landtag während des ganzen Erlaßvorganges nicht versammelt war.[11]) Weiterhin ist erforderlich, daß das zuständige Organ, das preußische Staatsministerium, die Verordnung ordnungsmäßig beschlossen hat. In diesem Zusammenhange geht der Staatsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 21. 11. 1925 (R.G.Z. Bd. 112 Anh. S. 5) auf die Frage ein, ob ein zurückgetretenes Gesamtministerium, also eine Geschäftsregierung, ein Staatsministerium im Sinne des Art. 55 P.V. darstellt und zum Erlaß von Notverordnungen überhaupt befugt ist. Ferner prüft er die weitere formelle Voraussetzung des Art. 55, ob eine geschäftsordnungsmäßige Übereinstimmung des Ständigen Ausschusses für den Erlaß der Verordnung vorgelegen hat. Er erörtert dabei,[12]) ob bei der Beratung und Abstimmung der Ständige Ausschuß geschäftsordnungsmäßig zusammengesetzt war, und stellt fest, daß es darüber hinaus für die formelle Verfassungsmäßigkeit unwichtig sei, wie im einzelnen die politische oder sonstige Zusammensetzung des Ausschusses sich gestaltet.

Wenn auch der Staatsgerichtshof in seinen Entscheidungen die Prüfung der ordnungsmäßigen Verkündung der Notverordnungen nicht erwähnt hat, dürfte er doch dieses Recht für sich in Anspruch nehmen. Die Annahme, daß er gegebenenfalls prüfen würde, ob die Notverordnung ordnungsmäßig im Gesetzblatt verkündet ist, rechtfertigt sich daraus, daß der Staatsgerichtshof allgemein das Vorliegen der Voraussetzungen der Notverordnungen einer Prüfung unterzieht.[13]) Sogar in der alten Preußischen Verfassungs-

---

10) Urt. v. 9. 7. 28 in R. G. Z. Bd. 121 Anh. S. 23 u. a. m. s. nachstehend.

11) Diese Prüfung nimmt er im Urt. v. 21. 11. 1925 in R. G. Z. Bd. 112 Anh. S. 6 und im Urt. v. 13. 7. 1929 in R. G. Z. Bd. 125 Anhang S. 6 vor.

12) Vgl. die Urteile zu vorstehend. Anm. 11 und hauptsächlich Urt. vom 9. 7. 28 in R. G. Z. Bd. 121 Anh. S. 23.

13) So sagt der St. G. H. im Urt. v. 21. 11. 25 a. a. O. Anh. S. 8, daß er a l l e von der Verfassung aufgestellten Erfordernisse nachzuprüfen habe.

urkunde vom 31. Januar 1850, in der in Art. 106 Abs. 2 sonst die Prüfung der Rechtsgültigkeit Königlicher Verordnungen und somit auch der Notverordnungen des Art. 63 P. V. U. durch die Behörden ausgeschlossen war, hatte die Rechtsprechung die Vornahme der „gehörigen Verkündung" dieser Verordnungen zu prüfen.

c) Betrachtet man nun den Umfang des Prüfungsrechts nach der Seite der materiellen Verfassungsmäßigkeit der Notverordnungen aus Art. 55 P. V., so beansprucht der Staatsgerichtshof in dieser Richtung das Recht zur Prüfung,[14]) ob der Inhalt der Notverordnungen den Bestimmungen der preußischen Verfassung zuwiderläuft. Er entscheidet mit dieser Prüfung gleichzeitig die von dem Staatsministerium vor dem Erlaß ebenfalls zu prüfenden Frage, welchen Sinn die Auslegung der Verfassung zuläßt.

Bei der Erörterung der weiteren materiellen Voraussetzungen: „wenn die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit oder die Beseitigung eines ungewöhnlichen Notstandes es dringend erfordert" — erklärt der Staatsgerichtshof[15]) die die Nachprüfung ablehnenden Entscheidungen des Reichsgerichts[16]) nicht für bindend. Da er alle von der Verfassung aufgestellten Erfordernisse nachzuprüfen habe, gelangt er zu der Feststellung, daß dazu auch „das Erfordernis der Dringlichkeit" gehöre. Indem er den Umfang des von ihm beanspruchten Prüfungsrechts dieser materiellen Voraussetzungen festlegt, fährt er in seiner Entscheidung[15]) folgendermaßen fort:

> „Allerdings ist bei der Nachprüfung dieses Punktes dem Ermessen der Regierung ein gewisser Spielraum zu belassen. Einerseits ist zu berücksichtigen, daß ihre gesamte Amtsführung sowohl in Handlungen als auch in Unterlassungen unter ihrer Verantwortung steht, und daß

---

14) In R. G. Z. Bd. 112 Anh. S. 7 und in R. G. Z. Bd. 125 Anh. S. 8.

15) Urt. v. 21. 11. 25 in R. G. Z. Bd. 112 Anh. S. 8 und 9

16) R. G. St. Bd. 55 S. 90 und R. G. Z. Bd. 107 S. 379, Urteile, die jedoch vor Entstehung der Preuß. Verfassung v. 30. 11. 20 ergangen sind. Dort hat das R. G. allerdings ausgesprochen, die Gerichte hätten nicht darüber zu entscheiden, ob eine auf Grund des § 1 des Ges. v. 17. 4. 1919 (R. G. Bl. S. 394) erlassene Verordnung zur Regelung des Ueberganges von der Kriegs- in die Friedenswirtschaft „notwendig u. dringend" gewesen sei.

sie ein Eingreifen nicht unterlassen darf, wenn die augenblickliche Lage es nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen geboten erscheinen läßt. Wenn ihr die Verfassung eine Freiheit des Handelns in bestimmten Grenzen gewährt, und ihr ein schnelles und entschlossenes Handeln durch ihre Amtspflicht geboten ist, wie dies für den Fall der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder des Vorhandenseins eines ungewöhnlichen Notstandes zutrifft, so kann ihr nur in ganz besonderen Fällen der Vorwurf einer Verfassungsverletzung gemacht werden, wenn sich nachträglich herausstellt, daß ihr Vorgehen doch nicht so dringend erforderlich war, wie es ihr schien, als sie ihre Maßregel traf. Anderseits wird es einem später darüber befindenden Gerichte kaum möglich sein, sich in die damalige Lage der Regierung vollständig zurückzuversetzen, den damaligen Tatbestand unter Ausschaltung alles später Geschehenen wiederherzustellen und zum Ausgangspunkte und zur alleinigen Grundlage seiner Erwägungen zu machen. Rechnet man mit diesen Umständen, und man muß mit ihnen rechnen, so gelangt man zu dem Ergebnisse, daß das Ermessen der Regierung ihr Vorgehen solange als berechtigt erscheinen lassen muß, als nicht das Gegenteil aus den Verhältnissen der kritischen Zeit heraus sich einwandfrei ergibt."

Diesen von ihm gegebenen Maßstab legt der Staatsgerichtshof seinen weiteren Entscheidungen [17]) zugrunde und prüft unter Berücksichtigung des dem Ermessen des Staatsministeriums zugebilligten Spielraums die Erforderlichkeit der erlassenen Anordnungen. In diesem Zusammenhange verlangt er, [18]) daß zur Beseitigung des Notstandes nicht nur überhaupt eine Ausübung des Notverordnungsrechts erforderlich gewesen sein muß, sondern daß auch gerade der Inhalt der getroffenen Anordnungen notwendig war. Wenn diese Anordnungen zur Zeit des Erlasses der Notverordnungen inhaltlich offensichtlich über das Bedürfnis hinausgehen, welches zu ihnen Anlaß gegeben hat, und die Anordnungen also nicht mehr in ihrem ganzen Umfange als erforderlich erachtet werden können, lehnt der Staats-

17) Unter vielen anderen hauptsächlich auch Urt. v. 9. 7. 28 in R. G. Z. Bd. 121 Anh. S. 25.

18) in R. G. Z. Bd. 124 Anh. S. 34 u. 36.

gerichtshof auf Grund der dahingehenden Prüfung die Verfassungsmäßigkeit einer solchen Notverordnung ab.[19])

d) Aus dieser Stellungnahme des Staatsgerichtshofes zu dem Umfange des richterlichen Prüfungsrechts gegenüber der materiellen Verfassungsmäßigkeit der Notverordnungen des Art. 55 P. V. ergibt sich, daß er überall dort das Prüfungsrecht für sich in Anspruch nimmt, wo objektiv feststellbare Tatbestandsmerkmale als verfassungsmäßige Voraussetzungen gegeben sind, während er soweit seiner Nachprüfung eine Grenze zieht, als das freie Ermessen des Staatsministeriums reicht, das als solches der richterlichen Nachprüfung entzogen ist.[20])

Peters[21]) nimmt zwar an, daß die Sach- und Rechtslage unter Anwendung der nachträglichen Prognose vom Standpunkte der adäquaten Verursachungstheorie stets einer objektiven rechtlichen Beurteilung unterzogen werden kann, die bei bestimmten tatsächlichen Verhältnissen immer nur eine Lösung zuließe, so daß auch der Richter im vollen Umfange die materiellen Voraussetzungen prüfen könne.[22]) Er kommt dazu aus der Erwägung, daß es sich bei diesen materiellen Voraussetzungen um feststehende, umgrenzte „Rechtsbegriffe" handele — eine Erwägung, deren Unrichtigkeit schon vorher dargetan ist — und weiter durch eine von ihm gezogene Parallele zum Polizeiverordnungsrecht: „Es liegt hier ähnlich wie bei Anwendung des § 10 II 17 Allgemeinen Landrechts. Wenn man schon von dem Polizeiverwalter eines kleinen Städtchens oder Amtsbezirks verlangt, daß er „die nötigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit" von den nicht nötigen unterscheidet, muß man erst recht vom Staatsministerium die Fähigkeit einer objektiven Auslegung der Begriffe des Artikel 55 fordern.[23])

Wenn schon bewiesen ist, daß es sich hier nicht um einer „objektiven" Auslegung fähige Begriffe handelt, so

---

19) So auch im Urt. vom 9. 7. 28 in R. G. Z. Bd. 121 Anh. S. 27.

20) Waldecker: a. a. O. in Justiz Bd. VI S. 348.

21) Peters: a. a. O. in Verwaltungsarch. Bd. 31, S. 400.

22) Derselben Meinung ist Hatschek: a. a. O. Pr. Verf.-R. S. 419 II auf Grund seiner objektiven Staatsnotstandstheorie.

23) Peters: a. a. O. Verwaltungsarch. Bd. 31 S. 400.

verkennt Peters noch weiterhin, daß die bei der Notverordnung tätigwerdende Regierung im objektiven Sinne, die eines der obersten Organe des Staates ist, eine verfassungsmäßig garantierte, unvergleichbar höhere Stellung einnimmt, als ein Inhaber des Polizeiverordnungsrechts, den man infolge seiner untergeordneten Stellung eben nicht von einer Nachprüfung seiner Polizeiverordnungen befreien konnte, weil man es von ihm nicht „verlangte", daß er immer die „nötigen" Anstalten von den „unnötigen" unterscheidet. Hat aber die Verfassung die Befugnisse, die im Zusammenwirken des Landtags und des Staatsministeriums sonst dem formellen Gesetzgebungswege vorbehalten sind, aus Sicherheitserwägungen heraus dem Staatsministerium allein zuerkannt, so muß man auch dem Staatsministerium bei seiner Verantwortlichkeit gegenüber dem Landtage die freie, der Nachprüfung durch den Richter entzogene Entscheidung über das Vorliegen der subjektiven Voraussetzung des Art. 55 zuerkennen. Vom Standpunkt des Richters, der erst vielfach später, wenn die als Notstand angenommene Tatsache beseitigt ist, die Verfassungsmäßigkeit der Notverordnung zu prüfen haben wird, kann nachträglich nicht mehr festgestellt werden, ob diese dehnbaren, verschiedener Deutung fähigen Begriffe vorgelegen haben.[24]) Man gelangt damit zu demselben Ergebnis, wie es der Staatsgerichtshof in seinen Entscheidungen ausgesprochen hat,[25]) daß der Richter das Vorliegen dieser materiellen Voraussetzungen für den Erlaß der Notverordnung solange als gegeben anzusehen hat, als sich nicht aus den Verhältnissen der kritischen Zeit einwandfrei ergibt, daß das Vorgehen des Staatsministeriums verfassungsmäßig nicht berechtigt war.[24])

VII.

a) Betrachtet man in gleicher Weise die Stellung der Rechtsprechung zur Frage des Prüfungsrechts gegenüber den Maßnahmen aus Art. 48 II R. V., so ersieht man, daß die Gerichte zunächst die Befugnis beanspruchen, diese sogenannten Notverordnungen des Art. 48 II auf ihre formelle Verfassungsmäßigkeit hin zu untersuchen. Sie be-

24) Waldecker: a. a. O. P. V. Art. 55 Nr. 6, S. 158.

25) Urt. vom 21. 11. 25 in R. G. Z. Bd 112 Anhang S. 9.

ziehen in ihre Prüfung ein, ob die Verkündung ordnungsgemäß erfolgt ist,[1]) und ob die getroffenen Maßnahmen vom Reichspräsidenten erlassen und vom Reichskanzler oder vom „zuständigen" Reichsminister[2]) der Vorschrift des Artikel 50 R.V. gemäß gegengezeichnet worden sind.

Keinen Einfluß übt für die Gültigkeit und Anwendung der Maßnahmen nach übereinstimmender Ansicht der Rechtsprechung[3]) das Vorliegen des in Art. 48 III vorgesehenen parlamentarischen Erfordernis der Kenntnisgabe der getroffenen Maßnahme an den Reichstag aus, da dies eine interne Angelegenheit zwischen Reichspräsident und Reichstag ist. Die getroffene Maßnahme unterliegt der Prüfung auf ihre Verfassungsmäßigkeit auch dann, wenn auch der Reichstag ihre Aufhebung ausdrücklich abgelehnt hat.[4])

b) Bei der Untersuchung der materiellen Verfassungsmäßigkeit der Maßnahmen des Art. 48 II gehen die Gerichte[5]) auf die Frage ein, ob durch den Inhalt der Maßnahmen Bestimmungen der Reichsverfassung verletzt werden. Soweit die Maßnahmen Eingriffe in die durch Art. 48 II Satz 2 für suspendierbar erklärten Grundrechte bringen, wird ausgeführt,[6]) daß diese Eingriffe durch Art. 48 II ausdrücklich gestattet sind. Dabei bedarf es nicht der vorherigen oder förmlichen Außerkraftsetzung dieser Rechte.[7]) Wenn jedoch Verletzungen anderer Verfassungsvorschriften in Frage stehen, so legen die Gerichte[8]) den Sinn dieser angeblich verletzten Verfassungsbestimmungen aus und prüfen eingehend, ob der Inhalt der Maßnahmen nach dieser Auslegung einen Verstoß gegen die Reichsverfassung darstellt, durch den dann die Maßnahme verfassungswidrig wäre.

---

1) Urt. v. 29. 10. 20 R.G.St. Bd. 55, S. 119. Urt. v. 6. 10. 31 R G.St. Bd. 65, S. 364.

2) Urt. v. 5. 10. 21 in R. G. St. Bd. 56, S. 162.

3) Reichsgericht a. a. O. Urt. v. 6. 10. 31 u. Staatsgerichtshof Urt. v. 5. 12. 31.

4) So der Staatsger. H. in R. G. Z. Bd. 134 Anh. S. 41.

5) Reichsgericht, Staatsgerichtshof (Urteile s. nachstehend) und Reichsversorgungsgericht a. a. O. Urt. v. 30. 7. 30.

6) Urt. v. 6. 10. 31 R. G. St. Bd. 65.

7) R. G. St. Bd. 59, S. 29.

8) R. G. St. Bd. 56, S. 163, 412, 420, Bd. 57, S. 384, Bd. 58, S. 269, Bd. 65, S. 366, u. St. G. H. in R. G. Z. Bd. 134 Anh. S. 20 u. S. 46.

Eine Prüfung dahin, ob die Maßnahmen des Art. 48 II mit den Gesetzen und Rechtsverordnungen des Reiches in Widerspruch stehen, ist in der Rechtsprechung nirgends zu finden. Diese Prüfung, die gegenüber vollziehenden Maßnahmen vorgenommen werden müßte, die sich in den Schranken der Gesetze halten sollen, nehmen die Gerichte nicht vor, weil sie bei ihren Untersuchungen sich von der Annahme leiten lassen, daß die Maßnahmen des Art. 48 II nicht auf das Gebiet der Executive beschränkt seien, sondern darüber hinaus auch Rechtsverordnungen [9]) „Verordnungen mit Gesetzeskraft" [10]) auf Grund des Art. 48 II erlassen werden könnten. [11]) Da sich der Inhalt der Maßnahmen demnach nach ihrer Ansicht als Rechtsverordnungen nicht in den Schranken der Reichsgesetze und Verordnungen zu halten braucht, enthalten sie sich einer solchen Prüfung. Damit erweitern sie den Begriff der „Maßnahmen" in Art. 48 II und beschränken in diesem Umfange ihr Prüfungsrecht.

Das Vorhandensein der in Art. 48 II aufgestellten materiellen Voraussetzungen — ob im Deutschen Reiche die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet ist, und ob die Maßnahmen zur Wiederherstellung nötig sind, — hält die Rechtsprechung grundsätzlich der Nachprüfung durch den Richter für entzogen.

Diesen Grundsatz hat sowohl das Reichsgericht [12]) als auch das Reichsversorgungsgericht [13]) und der Reichsfinanz-

---

9) R. G. St. Bd. 55 S. 116, Bd. 56 S. 163 u. S. 420. St. G. H. in R. G. Z. Bd. 134 Anh. S. 42.

10) R. G. St. Bd. 58 S. 270.

11) und nicht nur das. Das R. G. sagt hierüber in Bd. 59 S. 47: „Art. 48 II verleiht dem R. P., soweit nicht besondere Verfassungsbestimmungen entgegenstehen, die allgemeine Befugnis, unter den dort bezeichneten Voraussetzungen und zu dem dort erwähnten Zweck auf allen Gebieten des staatlichen Machtbereichs jede beliebige nach seiner Ansicht erforderliche Maßnahme zu treffen". Aehnlich auch in Bd. 56 S. 189 spricht es von einem „nur durch den Inhalt der Ermächtigung beschränktes und durch das vorbehaltene Reichsgesetz beschränkbares, im übrigen aber völlig unbeschränktes und unbeschränkbares Recht zur Erlassung aller notwendig erscheinenden Maßnahmen".

12) R. G. St. Bd. 57 S. 384, Bd. 58 S. 271, Bd. 59 S. 30, Bd. 65 S. 364 u. a. m.

13) in J. W. a. a. O. 59. Jhrg. S. 2739 Urt. v. 30. 7. 30.

hof[14]) in ihren Entscheidungen ausgesprochen. Sie gehen davon aus, daß die Frage der Zweckmäßigkeit der getroffenen Maßnahmen überhaupt nicht zu erörtern sei, während die Frage der „Notwendigkeit" eines Einschreitens des Trägers der „Diktaturgewalt" eine genaue Kenntnis aller tatsächlichen Unterlagen erfordere, die zu dem „diktatorischen" Vorgehen geführt hätten und die dem Richter nicht zur Verfügung stünden.[15]) „Die politische Lage und die Notwendigkeit der getroffenen Maßnahmen zuverlässig sicher zu beurteilen, wird den Gerichten die allergrößten Schwierigkeiten bieten, wenn nicht überhaupt unmöglich sein, anderseits ist die Gefahr unermeßlich, staatliche Notwendigkeiten in schwerster Zeit zu stören."[16])

Aus solchen Erwägungen heraus gelangen die Gerichte zu der Ansicht, daß die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen nach Art. 48 II „zum Vorgehen des Reichspräsidenten gegeben sind, insbesonders ob die öffentliche Sicherheit und Ordnung erheblich gestört oder gefährdet ist, Sache seines freien pflichtmäßigen Ermessens" sei. Das gleiche gelte hinsichtlich der tatsächlichen Notwendigkeit der einzelnen Maßnahmen.[17])

Sie kommen deshalb zu dem Ergebnis: Die Prüfung des Richters könne sich immer nur darauf erstrecken, ob die Anordnungen des Reichspräsidenten nach ihrer Art die öffentliche Sicherheit und Ordnung berühren, nach ihrer Art geeignet sein könnten, der Widerherstellung dieser zu dienen. Dagegen unterliege die Frage, ob die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Tat erheblich gestört oder gefährdet war, und ebenso die Erforderlichkeit der vom Reichpräsidenten ergriffenen Maßregeln keiner Nachprüfung durch die Gerichte.[18])

In seiner Entscheidung vom 7. 4. 1925[19]) führt das Reichsgericht zu dieser Frage aus, daß sich der Richter

---

14) in D. J. Z. 30. Jahrg. S. 236 Urt. v. 5. 1. 25 u. 37. Jhrg. S. 299 Urt. v. 18. 2. 31.

15) R. G. St. Bd. 59 S. 188.

16) Reichsversorgungsgericht wie oben Anm. 13.

17) Reichsversorgungsgericht a. a. O. Urt. v. 30. 7. 30 und R.G.St. Bd 57 S. 384.

18) R. G. St. Bd. 59 S. 44/45.

19) R. G. St. Bd. 59 S. 188.

darauf beschränken müsse, festzustellen, ob der Träger der Diktaturgewalt der in Betracht kommenden Verordnung wenigstens die in Art. 48 R. V. bezeichnete Zweckbestimmung gegeben habe. Hierfür genüge es in der Regel, daß dieser bei dem Erlaß der Maßnahmen unter seiner politischen Verantwortung selbst bezeuge, er handele zum Zwecke der Wiederherstellung der erheblich gefährdeten oder gestörten öffentlichen Sicherheit und Ordnung. In diesem Zusammenhange erklärt das Reichsgericht: „Nur soweit sich eine offensichtliche Verkennung der rechtlichen Erfordernisse seines Vorgehens auf Grund des Art. 48 R. V. oder ein rein willkürlicher Mißbrauch seiner Ermächtigung zur Verfolgung ihr völlig fremder Zwecke feststellen ließe, würde die Verordnung der Rechtsgültigkeit entbehren."

Damit spricht es eine gewisse Erweiterung des Umfanges seines Prüfungsrechtes in dieser Richtung aus, ohne jedoch irgend welche Folgerungen daraus zu ziehen.

Wenn auch der Reichsfinanzhof[20]) in seinem Urteil vom 18. 2. 31 es dahingestellt bleiben läßt, ob nicht in den Fällen, in denen eine auf Grund des Art. 48 R. V. getroffene Maßnahme als Akt reiner Willkür anzusprechen wäre, der Richter die Gültigkeit einer solchen Maßnahme zu verneinen hätte, so ist es doch immerhin beachtenswert, daß die Gerichte im Vergleich zu ihrem früheren starren Standpunkte wenigstens schon diese Frage überhaupt aufwerfen.

In derselben Richtung bewegt sich auch die Entscheidung des Staatsgerichtshofs vom 5. 12. 1931.[21]) Sie stellt fest, das sich Art. 48 II trotz seines abweichenden Wortlautes mit dem Notverordnungsrecht nach Art. 55 P. V. berühre. Auf Grund dieser Feststellung bezieht sie allerdings zunächst, ebenso unbedenklich wie die anderen Gerichte,[22]) in den Begriff der öffentlichen Sicherheit und Ordnung des Art. 48 II wirtschaftliche, finanzielle und soziale Notstände ein. Alsdann wirft sie die Frage auf, ob und inwieweit der Staatsgerichtshof das Vorliegen der

---

20) In D. J. Z. a. a. O. 37. Jhrg. S 299.

21) St. G. H. a. a. O. in R. G. Z. Bd. 134 Anh. S. 12 ff u. S. 26 ff, besonders S. 43/44.

22) So auch R. G. St. Bd. 65 S. 364 u. Reichsversorgungsgericht in J. W. a. a. O. 59. Jhrg. S. 2739.

Voraussetzungen des Art. 48 II zur Zeit des Erlasses der Verordnung und die Notwendigkeit der darin angeordneten Maßnahmen zu prüfen habe, und ob in dieser Richtung nicht ähnliches zu gelten habe, wie hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen des Art. 55 P. V. Die Entscheidung führt dazu aus:

„In der Rechtsprechung des Staatsgerichtshofes zum landesverfassungsrechtlichen Notverordnungsrecht, insbesondere in Preußen, ist anerkannt, daß der Staatsgerichtshof zu prüfen hat, ob ein ungewöhnlicher Notstand vorhanden war, und ob er den Erlaß der Notverordnung dringend erforderte, daß jedoch hierbei dem Ermessen der zu einem schnellen und entschlossenen Handeln verpflichteten Regierung ein gewisser Spielraum belassen und ihr Vorgehen solange als berechtigt angesehen werden muß, als sich nicht das Gegenteil aus den Verhältnissen der betreffenden Zeit heraus einwandfrei ergibt. Man kann die Ansicht vertreten, daß Entsprechendes auch hier zu gelten habe."

Mit diesem Ergebnis, daß „man die Ansicht vertreten kann, daß Entsprechendes auch hier zu gelten habe", läßt der Staatsgerichtshof die Frage auf sich beruhen, und erklärt, daß sich „weitere Erörterungen hierüber erübrigten" [23]) ohne selbst klar und eindeutig anzugeben, ob er diese Ansicht auch wirklich vertritt und damit ein richterliches Prüfungsrecht nach dieser Richtung für sich beansprucht. Man ersieht aus diesen Entscheidungen der Gerichte, daß sie sich wohl mit dem Gedanken beschäftigen, ob sie ein Prüfungsrecht hinsichtlich dieser materiellen Voraussetzungen des Art. 48 II zu beanspruchen berechtigt sind, daß sie aber die Ausübung dieses Prüfungsrechts bisher tatsächlich nicht in Anspruch genommen haben.

c) Dieser resignierende Standpunkt der Rechtsprechung deckt sich mit der Ansicht der Praxis und mit der in der Rechtswissenschaft vielfach vertretenen Lehrmeinung, [24]) die annehmen, daß das richterliche Prüfungsrecht dieser materiellen Voraussetzungen ausgeschlossen sei.

---

23) so wörtlich St. G. H. in R. G. Z. Bd. 134 S. 44 im Anhang.

24) So unter anderen auch Anschütz: a. a. O. R. V. Art. 48 Anm. 8 S. 248 u. die nachstehend angeführten Rechtslehrer.

So hat der Reichsminister des Innern in einer zu dem vorerwähnten Streitfalle vor dem Staatsgerichtshof abgegebenen Erklärung [25]) den Standpunkt der Praxis dahin ausgeführt, daß bei der Prüfung der Gültigkeit einer auf Grund des Art. 48 II R. V. erlassenen Verordnung die Frage der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der getroffenen Maßnahmen des Reichspräsidenten auszuscheiden habe.

Die in der Rechtswissenschaft vertretene Ansicht will ihren das richterliche Prüfungsrecht in dieser Hinsicht ablehnenden Standpunkt daraus erklären, daß der Reichspräsident unmittelbares Reichsorgan sei, „dessen Wesenheit eben in der Unkontrollierbarkeit der Ermessensübung bestehe.“[26])

Man legt damit jedoch in den Sinn der Verfassung etwas hinein, was erst, als von der Verfassung gewollt, bewiesen werden müßte. Es ist aus der Verfassung durchaus nicht zu entnehmen, daß der Reichspräsident in seiner Ermessensübung völlig frei sein solle, da in dieser kein diesbezüglicher Ausschluß des Prüfungsrechts enthalten ist. Art. 48 II enthält objektiv feststellbare Begriffe, die damit eine Bindung des Reichspräsidenten aussprechen und eine richterliche Kontrolle ermöglichen.

Man kann aber auch nicht aus dem Interesse des Staates „an der Diktatur selbst“, den Ausschluß des richterlichen Prüfungsrechts folgern, weil „diese illusorisch werden würde, wenn gegenüber jeder Anordnung des Diktators“ ein Prüfungsrecht in dieser Richtung einsetzen könnte. [27]) Dabei wird verkannt, daß das Interesse des Staates nicht soweit geht, die vollziehende Gewalt von einer Nachprüfung freizustellen, vielmehr gerade dahin, die Verwaltung in den Grenzen der ihr durch Art. 48 II zugebilligten Machtbefugnis zu halten. Denn nach den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Gewaltenteilungslehre ist beim Überschreiten dieser Grenze der Rechtssprechung als einer Rechtsschutzeinrichtung die Befugnis gegeben, den im Widerspruch zu den objektiven Tatbestandsmerkmalen des Art. 48 II getroffenen Maßnahmen die Anwendung zu versagen.

---

25) Erwähnt in D. J. Z. 1932 S. 2 ff. bei Bumke: Der Staatsgerichtshof zu Art. 48.

26) Hatschek: a. a. O. Dtsch. u. Pr. Staatsrecht § 44 II S. 187.

27) Jacobi: a. a. O. in Veröff. dtsch. Staatsrechtslehrer S. 124 II, 2.

VIII.

Vergleicht man in diesem Zusammenhange einmal die Stellung der Rechtsprechung zu der Frage des richterlichen Prüfungsrechts hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen von denen der Erlaß der Notverordnungen nach Art. 55 P. V. und der sogenannten Notverordnungen nach Art. 48 II R. V. abhängig sind, so sieht man, daß die Gerichte und auch die Rechtswissenschaft bei diesen sich in gewissem Umfange ähnlichen Voraussetzungen eine so verschiedene Beurteilung ihrer Überprüfbarkeit annehmen. Während sie dem Art. 55 P. V. prüfungsfreudig gegenüberstehen, so sind sie bei Art. 48 II R. V. darauf bedacht, dem Ermessen des erlassenden Organs einen möglichst weiten Spielraum einzuräumen, und demgemäß das richterliche Prüfungsrecht einzuschränken.

Dieser Unterschied in der Behandlung der beiden Verfassungsbestimmungen läßt sich vielleicht daraus erklären, daß Art. 55 P. V. größtenteils nur zu Anordnungen benutzt wird, die auf dem Gebiete der landesrechtlichen Verwaltung liegen und nur geringe Tragweite besitzen, während die Entscheidungen aus Art. 48 R. V. im Einzelfall inhaltlich an die Grundlagen des Reiches zu rühren geeignet sein können,[1]) so daß ihnen große politische Bedeutung beizumessen ist.

Wenn man daraus auch eine Erklärung für die verschiedene Behandlung dieser Verfassungsbestimmungen herleiten kann, so läßt sich doch damit dieses Resignieren der Rechtsprechung gegenüber den Maßnahmen aus Art. 48 II R. V. in keiner Weise rechtfertigen. Denn gerade die Rechtsprechung sollte es als ihre vornehmste Aufgabe betrachten, Hüterin des Rechtsstaates zu sein.

Wenn man bedenkt, welchen weiten Wirkungskreis die vollziehende Gewalt auf Art. 48 II R. V. gestützt, für sich beansprucht, so müßte die Rechtsprechung die ihr zugestandene Prüfungsbefugnis auch wirklich vornehmen, da sie im heutigen Rechtsstaate durch ihre Gleichordnung zur Verwaltung eine Garantie bieten sollte, um Machtgelüsten und formalen Durchsetzungsmöglichkeiten dieser vollziehenden Gewalt zu begegnen, und sie in die verfassungsmäßig

1) Waldecker: a. a. O. in Justiz Bd. VI S. 344.

gegebenen Grenzen zurückzuverweisen. Es darf nicht vergessen werden, daß das ganze Institut des Art. 48 II im Rahmen der Verfassung ruht, die es sanktioniert. Nimmt die Rechtsprechung gegenüber den Mißbräuchen der vollziehenden Gewalt aus Art. 48 II nicht ihr Prüfungsrecht in dem ihr vorbehaltenen Umfange wahr, sondern läßt sie es zu, daß über die Bestimmung des Art. 48 II hinaus Verfassung und Gesetze durchbrochen, und eine im Widerspruch zu den Garantien der rechtsstaatlichen Verfassung stehende, an polizeistaatliche Willkür grenzende Verwaltungsdiktatur auf Art. 48 II R. V. gestützt, begründet wird, so entkleidet sie sich damit ihrer eigenen rechtsstaatlichen Befugnisse und ordnet sich der vollziehenden Gewalt unter. Der Diktatur der Verwaltung weichen die gegebenen Rechtsschutzeinrichtungen, und ihrer willkürlichen Durchsetzungsmöglichkeit wäre beim Versagen der gesetzgebenden Faktoren nur dort eine Grenze gezogen, wenn sich der alte Satz bewahrheiten sollte, daß:

„die wahre Politik keinen Schritt tun kann, ohne vorher der Moral gehuldigt zu haben". [2])

2) Waldecker: a. a. O. im Arch. für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie Bd. 27 S. 241 ff.

Lebenslauf

Hans-Georg Elsner, Sohn des verstorbenen Großkaufmanns Georg Elsner und seiner Ehefrau Martha, geborenen Timmler, ist am 15. September 1906 in Goldberg in Schles. geboren. Er besuchte von Ostern 1916 ab das Städtische Gymnasium in Liegnitz und bestand dort am 19. März 1925 die Reifeprüfung. Hierauf widmete er sich dem Studium der Rechtswissenschaften, und zwar ein Semester an der Universität in Marburg a. d. Lahn, ein Semester in Göttingen und je drei Semester an den Universitäten Breslau und Königsberg. Am 15./18. Mai 1929 bestand er vor dem Oberlandesgericht Königsberg die erste juristische Staatsprüfung und am 22. Juli 1930 die mündliche Doktorprüfung vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau. Seit dem 15. Juli 1929 ist er im Vorbereitungsdienste im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau beschäftigt.